﴿الجزء التاسع عشر من﴾

كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت

صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿تنبيه﴾ قد بذل جهده حضرات أفاضل العلماء في تصحيح هذا الكتاب بمقابلة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد أفندي ساسي المغربي التونسي

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



كتاب الوكالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء * اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ كما قال الله تعالى وحسبنا الله ونعم الوكيل ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله فيمن قال لآخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم ومنه التوكل قال الله تعالى وعلى الله توكلنا يعني فوضنا اليه أمورنا وسلمنا . فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه ثم للناس الى هذا العقد حاجة ماسة فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته [illegible] اشتغاله أو لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة . وقد عرف [illegible] هذا العقد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وهذا كان توكيلا . وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وكل حكيم ابن حزام رضي الله عنه بشراء الاضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ أعطاه علامة وقال ائت وكيلي بخيبر ليعطيك ما سألتني بهذه العلامة والدليل عليه الحديث الذى بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عن سالم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس رضى الله عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا ثم خرج الى اليمن فوكل أخاه بنفقتي فخاصمته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لى نفقة ولا سكنى ففى هذا جواز التوكيل بالاتفاق وبظاهر الحديث يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله فيقول ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولكنا نقول ان صح الحديث فله تأويلان احدهما أنها كانت بذيئة اللسان بذية على أحماء زوجها فاخرجوها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ام مكتوم رضى الله عنها تسكينا للفتنة فظنت انه لم يجعل لها نفقة ولا

سكني الثاني انه وكل أخاه بان ينفق عليها خبز الشعير ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بشيء آخر فلهذا قالت ولم يجعل لي نفقة ولا سكنى وذكر عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال كان علي كرم الله وجهه لا يحضر خصومة أبدا وكان يقول ان الشيطان ليحضرها وان لها قحما الحديث وفيه دليل على أن التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن لما أشار اليه رضي الله عنه انه موضع لحضرة الشيطان وان للخصومة قحما أي مهالك وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثما أن لا يزال مخاصما قال وكان اذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلا رضي الله عنه وفيه جواز التوكيل بالخصومة وبظاهره يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز التوكيل بغير رضا الخصم لان عليا رضي الله عنه لم يطلب رضا خصومه ولكن الظاهر أن خصومه كانوا يرضون بتوكيله لانه كان أهدى الى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه وانما كان يختار عقيلا رضي الله عنه لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكي أن عليا رضي الله عنه استقبله يوما ومعه عنزله فقال له علي رضي الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحمق فقال عقيل رضي الله عنه أما أنا وعنزي فعاقلان قال فلما كبر سن عقيل وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه اما أنه وقره لكبره أو لانه انتقص ذهنه فكان يوكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكان ذكيا شابا وقال هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهولي وفي هذا دليل على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل قال فخاصمني طلحة ابن عبد الله رضي الله عنه في ضفير أحدثه علي رضي الله عنه بين أرض طلحة وأرض نفسه والضفير المسناة وفيه دليل على أنهم كانوا يختصمون فيما بينهم ولا نظن بواحد منهم سوى الجميل لكن كان يستبهم عليهم الحكم فيختصمون الى الحاكم ليبينه لهم ولهذا كانوا يسمون الحاكم فيهم المفتي فوقع عند طلحة رضي الله عنه أن عليا كرم الله وجهه أضر به وحمل عليه السيل ولم ير علي رضي الله عنه في ذلك ضررا حين أحدثه قال فوعدنا عثمان رضي الله عنه أن يركب معنا فينظر اليه وفيه دليل على أن فيما تفاقم من الامر ينبغي للامام أن يباشره بنفسه وان يركب ان احتاج الى ذلك فقال والله اني وطلحة نختصم في المواكب وان معاوية رضي الله عنه على بغلة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافدا فالقي كلمة عرفت انه أعانني بها قال أرأيت هذا الضفير كان على عهد عمر رضي الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا ماتركه عمر رضي الله عنه وفي هذا بيان انه لم يكن بين علي ومعاوية رضي الله عنهما في أول

الامر سوى الجميل الى أن نزغ الشيطان بينهما فوقع ما وقع قال فسار عثمان رضي الله عنه حتى رأى الضفير فقال ماأرى ضررا وقد كان على عهد عمر رضى الله عنه ولو كان جورا لم يدعه وانما قال ذلك لان عمر رضى الله كان معروفا بالعدل ودفع الظلم على ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وفيه دليل على ان ما وجدقديما يترك كذلك ولا يغير الا بحجة فان عثمان رضى الله عنه ترك الضفير على حاله بسبب أنه كان قديما وذكر عن شريح رحمه الله انه يجيز بيع كل مجيز الوصى والوكيل والمجيز مايتم العقدباجازته وفيه بيان أن العقود تتوقف على الاجازة وان من يملك انشاء العقد يملك اجازته وصيا كان أو وكيلا أو مالكا لان المعتبر أن يكون تمام العقد برأيه وذلك ماحصل باجازته وذكر عن شريح رحمه الله انه قال من اشترط الخلاص فهو أحمق سلم ما بعت أو ذر ما أخذت ولا خلاص وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله بخلاف مايقوله ابراهيم النخعى رحمه الله ان من باع عبدا يؤاخذ بخلاصه يعنى اذا شرط (وهذه ثلاثة فصول * الاول) اشتراط الدرك وتفسيره رد الثمن لاستحقاق المبيع وهو شرط صحيح لانه يلائم موجب العقد وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة (والثاني) شرط العهدة وهو جائز عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فانه عبارة عن ضمان الدرك عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله هو باطل (وتفسيره) الصك الاصلى الذى كان عند البائع يشترط المشترى عليه أن يسلمه اليه وهذا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يقتضيه العقد فكان باطلا (والثالث) شرط الخلاص (وتفسيره) أن يشترط على البائع أن المبيع اذا استحق من يده يخلصه حتى يسلمه اليه بأى طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه شرط لايقدر على الوفاء به فالمستحق ربما لايساعده عليه ولهذا ينسبه شريح رحمه الله الى الحماقة حيث التزم ماليس فى وسعه الوفاء به واذا وكل الرجل بالخصومة في شئ فهو جائز لانه يملك المباشرة بنفسه فيملك هو تفويضه الى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج لذلك اما لقلة هدايته أو لصيانة نفسه عن الابتذال في مجالس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر ومن أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا فى القياس لايجوز اقراره سواء كان فى مجلس القاضى أو فى غير مجلس القاضى وهو قول أبي يوسف الاول وقول زفر والشافعى رحمهم الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصح اقراره في مجلس القاضي وفى غير مجلس

القاضي اقراره باطل وجه القياس انه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة والاقرار اسم لكلام يجرى على سبيل المسالمة والموافقة وكان ضد ما أمر به والتوكيل بالشئ لا يتضمن ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع أو الصلح والدليل عليه بطلان اقرار الاب والوصى على الصبي مع أن ولايتهما أعم من ولاية الوكيل وأبو يوسف رحمه الله يقول الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضى أن يملك ما كان الموكل مالكا له والموكل مالك للاقرار بنفسه فى مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء فكذلك الوكيل وهذا لانه انما يختص بمجلس القضاء مالا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة واليمين فاما الاقرار فهو موجب للحق بنفسه سواء حصل من الوكيل أو من الموكل فمجلس القضاء فيه وغير مجلس القضاء سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا حقيقة الخصومة ما قال زفر رحمه الله ولكنا تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا مجازا بالجواب والاقرار جواب تام وانما حملناه على هذا المجاز لان توكيله انما يصح شرعا بما يملكه الموكل بنفسه والذى يتيقن به أنه يملك للموكل الجواب لا الانكار فانه اذا عرف المدعى محقا لا يملك الانكار شرعا وتوكيله فيما لا يملك لايجوز شرعا والديانة تمنعه من قصد ذلك فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز كالعبد المشترك بين اثنين يبيع أحدهما نصيبه فينصرف بيعه الى نصيبه مطلقا ليصحح عقده هذا الطريق غير انه انما سمي الجواب خصومة مجازا اذا حصل فى مجلس القضاء لانه لما ترتب على خصومة الآخر اياه سمى باسمه كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة حقيقة ولان مجلس الحكم الخصومة فما يجرى فيه يسمى خصومة مجازا وهذا لا يوجد فى غير مجلس القضاء ولانه انما استعان بالوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وذلك فيما يستحق عليه والمستحق عليه انما هو الجواب فى مجلس الحكم بخلاف الاب والوصى فان تصرفهما مقيد بشرط الا نظر والاصلح قال الله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال عز وجل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن وذلك لا يظهر بالاقرار فلهذا لا يملكه وان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه صح الاستثناء فى ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يصح لان من أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل وهذا حكم الوكالة فلا يصح استثناؤه كما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن أولا يسلم المبيع كان الاستثناء باطلا فاما فى ظاهر الرواية فالاستثناء صحيح لان صحة إقرار

الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى نوع من المجاز فهو بهذا الاستثناء يبين أن مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذى هو مجاز بمنزلة بيع أحد الشريكين نصف العبد شائعا من النصيبين انه لا ينصرف الى نصيبه خاصة عند التنصيص عليه بخلاف ما اذا أطلق والثانى أن صحة اقراره وانكاره عند الاطلاق لعموم المجاز لان ذلك جواب ولاعتبار المناظرة فى المعاملات بالمناظرة فى الديانات منع موضعه فاذا استثني الاقرار كان هذا استثناء لبعض ماتناوله مطلق الكلام أو هو بيان مغاير لمقتضى مطلق الكلام فيكون صحيحا كمن حلف لا يضع قدمه فى دار فلان فدخلها ماشيا أو راكبا حنث لعموم المجاز فان قال فى يمينه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لما قلنا وعلى هذا الطريق انما يصح استثناؤه الاقرار موصولا لا مفصولا عن الوكالة وعلى الطريق الاول يصح استثناؤه موصولا ومفصولا قالوا وكذلك لو استثنى الانكار صح ذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابى يوسف رحمه الله وهذا لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان كان المدعى وديعة أو بضاعة فانكر الوكيل لم يسمع منه دعوى الرد والهلاك بعد صحة الانكار ويسمع منه ذلك قبل الانكار فاذا كان انكاره قد يضر الموكل صح استثناؤه الاقرار ثم اذا أقر الوكيل فى غير مجلس القاضى فلم يصح اقراره عندهما كان خارجا من الوكالة وليس له أن يخاصم بعد ذلك لانه يكون مناقضا في كلامه والمناقض لا دعوى له فيستبدل به كالاب والوصى اذا لم يصح اقرارهما علي الصبي لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك واذا وكله بالخصومة فى دار يدعى فيها دعوى ثم عزله عنها ثم شهد له الوكيل بها فان كان الوكيل قد خاصم الى القاضى جازت شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم تجز عند أبي يوسف رحمه الله وهو بناء علي ما ذكرنا ان عند أبي يوسف رحمه الله بتعيينه للتوكيل صار خصما قائما مقام الموكل ولهذا جاز اقراره فيخرج من أن يكون شاهدا بنفس التوكيل وعندهما انما يصير خصما فى مجلس القاضى فكذلك انما يخرج من أن يكون شاهدا اذا خاصم فى مجلس القاضى لا قبل ذلك واذا وكله بالخصومة فله أن يعزله متى شاء لان صحة الوكالة لحاجة الموكل اليه ولماله فيها من المنفعة وذلك فى جوازها دون لزومها ولان الوكيل معيره منافعه والاعارة لا يتعلق بها اللزوم الا فى خصلة واحدة وهى أن يكون الخصم قد أخذه حتى جعله وكيلا فى الخصومة فلا يكون له أن يخرجه منها الا بمحضر من الخصم لانه تعلق بهذه الوكالة حق الخصم فانه انما خلي سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه على الوكيل متى شاء فلو جوزنا

عزله بدون محضر من الخصم بأن يعزل الموكل وكيله ويخفى شخصه فلا يتوصل الخصم الى أثبات حقه فلمراعاة حق الخصم قلنا لا يتمكن من عزل الوكيل كالعزل في باب الرهن اذا كان مسلطا على بيعه لا يملك الراهن عزله لحق المرتهن وعلى هـذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق امرأته بالتماسها ثم سافر لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر منها والاصح أنه لا يملكه هناك لانه لا حق للمرأة فى سؤال الطلاق والتوكيل عند سفر الزوج وهنا للخصم حق أن يمنع خصمه من أن يسافر وان يلازمه ليثبت حقه عليه وهو انما ترك ذلك بتوكيله وعلى هـذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما عزلتك فانت وكيل لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط صحيح والاصح عندى أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ لانا لو لم نجز ذلك أدى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من اللوازم وذلك باطل . واذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضا من خصمه أو يكون مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام والرجال والنساء والثيب والبكر فى ذلك سواء فى قول أبى حنيفة رحمه الله وكان ابن أبى ليلى رحمه الله يقول للبكر أن توكل بغير رضا الخصم وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا للمرأة ان توكل بذلك بكرا كانت أو ثيبا اذا لم يكن مروءة وفى قوله الآخر وهو قول محمد والشافعى رحمهم الله الرجل والمرأة سواء في ذلك لهم التوكيل بغير رضا الخصم ووجه هـذا القول أن التوكيل حصل بما هو من خالص حق الموكل فيكون صحيحا بغير رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضى وبيان ذلك انه وكله بالجواب الذى هو انكار ومن أفسد هذا التوكيل انما يفسده من هذا الوجه فان التوكيل بالاقرار صحيح والانكار خالص حق الموكل لانه يدفع به الخصم عن نفسه فعرفنا أنه وكله بما هو من خالص حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب مستحق عليه بدليل أن القاضى يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه وانما يحضره لايفاء حق مستحق عليه والناس يتفاوتون في هذا الجواب فرب انكار يكون أشد دفعا للمدعى من انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من الوكيل وذلك الاشد الذى لا يتأتى منه لو أجاب الخصم بنفسه وفيه اضرار بالخصم الا أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ذلك حق الموكل

لو أتى به بنفسه كان مقبولا منه وصحة التوكيل باعتبار ما هو حق للموكل دون ما ليس الاشد لحق له كما بيناه فى المسئلة الاولى أبو حنيفة رحمه الله بنى علي العرف الظاهر هنا وقال الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل الاباطيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وأكثر مافي الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذى قلنا لا يملك بدون رضاه كمن استأجر دابة لركوبه أو ثوبا للبسه لا يملك ان يؤاجره من غيره وان كان يتصرف فى ملكه وهى المنفعة ولكن يتصل به ضرر بملك الغير وهو العين لان الناس يتفاوتون فى اللبس والركوب فكذلك أحد الشريكين فى العبد اذا كاتبه كان للآخر أن يفسخ وان حصل تصرف المكاتب فى ملكه لاضرار يتصل بالشريك وهذا بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر بالآخر وكذلك التقاضى له حد معلوم منع الوكيل من مجاوزة ذلك الحد لئلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف حتى اذا جاوزه منع منه فلهذا شرطنا رضا الخصم وهذا الشرط ليس مؤثرا فى صحة الوكالة فالتوكيل صحيح ولكن الكلام فى اسقاط حق المطالبة بجواب الموكل ولهذا لا يشترط رضا الخصم في التوكيل عند غيبة الموكل أو مرضه لانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يكون فى التوكيل اسقاط حق مستحق عليه وهو نظير شهادة الفروع علي شهادة الاصول فانها تصح عند مرض الاصول وغيبتهم مدة السفر ولا تصح عند حضورهم لاستحقاق الحضور بانفسهم للاداء فى هذا الحال وابن أبى ليلى رحمه الله كان يقول المقصود باحضار البكر لا يحصل لانها تستحيي فتسكت والشرع مكنها من ذلك فجاز لها ان توكل بغير رضا الخصم وهكذا يقول أبو يوسف رحمه الله في المرأة التى ليست معتادة مخالطة الرجال فانها لا تتمكن من هذا الجواب اذا حضرت مجلس الحكم فان حشمة القضاء تمنعها من ذلك واذا كان المقصود لا يحصل بحضورها جاز لها أن توكل والذى نختاره فى هذه المسئلة من الجواب أن القاضي اذا علم من المدعى التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم فيصير الي دفع الضرر من الجانبين • واذا وكلت امرأة رجلا أو رجل امرأة أو مسلم ذميا أو ذمى مسلما أو حر عبدا أو مكاتبا له أو لغيره باذن مولاه فذلك كله جائز لعموم الحاجة الى الوكالة فى حق هؤلاء قال

والوكالة في كل خصومة جائزة ماخلا الحدود والقصاص أو سلعة ترد من عيب والمراد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فان التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق لان الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تندرئ بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب وشبهه (ألا ترى) أنها لا تستوفى في كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على شهادة النساء مع الرجال وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ولا يستوفي في حال غيبة الموكل عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستوفيه الوكيل لانه محض حق العباد ومبنى حقوق العباد على الحفظ والصيانة عليهم فكان لصاحب القصاص أن لا يحضر بنفسه ويوكل باستيفائه دفعا للضرر عن نفسه كسائر حقوقه ولكنا نقول هذه عقوبة تندرئ بالشبهات فلا تستوفي بمن يقوم مقام الغير كالحدود ولهذا لا تستوفى في كتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال وتوضيحه انه لو استوفي في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل عفى بنفسه والوكيل لا يشعر به ولهذا اذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل أن تستوفي لانه لا تمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك اما لقلة هدايته في الاستيفاء أو لان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل في الاستيفاء عند حضرته استحسانا فاما قوله أو سلعة ترد بالعيب فليس المراد به ان التوكيل بالخصومة في هذا غير صحيح بل المراد ان الوكيل اذا أثبت العيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب فليس للوكيل أن يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضي بالعيب وهذا بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المطلوب أن الطالب قد استوفى دينه أو أبرأ المطلوب منه فانه يقال له ادفع المال الى الوكيل وأنت على خصومتك في استحلاف الموكل اذا حضر والفرق من وجهين أحدهما ان الدين حق ثابت بنفسه اذ ليس في دعوي الاستيفاء والابراء ما ينافي أصل حقه لكنه يدعي اسقاطه بعد تقرر السبب الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط فاما في العيب ان علم المشتري بالعيب وقت البيع يمنع ثبوت حقه في الرد أصلا فالبائع ليس يدعي مسقطا بل زعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلا فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثاني ان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ فلا يعود فلو أثبتنا حق الرد عليه تضرر الخصم بانفساخ عقده عليه فاما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقد واذا حضر الموكل فابى أن يحلف توصل المطلوب الى حقه فلهذا أمر بقضاء الدين وفي الوكيل يأخذ الدار بالشفعة اذا ادعى الخصم

أن الموكل قدسلم وطلب يمينه على ذلك ففى ظاهر الرواية هذا ومسئلةالدين سواء وللوكيل
أن يأخذ بالشفعة لان المشترى يدعى مسقطا بعد تقرر السبب وعن أبى يوسف رحمه الله ان
هذاومسئلة العيب سواء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فكما لايقضى القاضى بفسخ العقد
مالم يحضر الموكل ويحلف فكذلك لايقضي بالشفعة مالم يحضر الموكل ويحلف ماسلم بالشفعة
فان أرادالمطلوب يمين الوكيل فليس له عليه يمين فى الاستيفاء لان الاستيفاء مدعى على الطالب
ولواستحلف الوكيل على ذلك كان على سبيل النيابة عنه ولا نيابة فى اليمين وقال زفر رحمه الله
له أن يحلف الوكيل بالله مايعلم ان الطالب استوفى الدين لان الوكيل لو أقر باستيفاء الطالب لم
يكن له أن يخاصم المطلوب فاذا أنكر استحلفه عليه كم يستحلف وارث الطالب على هذا بعد
الطالب ولكنا نقول الوكيل نائب ولا نيابة فى اليمين بخلاف الوارث فانه قائم مقام المورث
فى الحق فتصير اليمين مستحقة على الطالب الا أن الاستحلاف على فعل الغير يكون علما فاذا
حضر الطالب فات المطلوب الا أن يحلف بالله لقد شهدت شهوده بحق لم يكن له على ذلك
سبيل لان صدق الشهود شرعا بظهور عدالتهم كما ان صدق المدعى باقامةالبينة فكما لايحلف
المدعى مع البينة فكذلك لا يحلف بعد ظهور عدالة الشهود الذين شهدوا بحق ولكنه يحلف
باللهمااستوفيت دينى فان حلف ثم قبض الوكيل وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل
لان نكوله كاقراره أو بدله فينفذ عليه دون الوكيل ولكن ان كان المال المقبوض عند الوكيل
فهو حق الطالب يقبضه من الوكيل ثم يدفعه الي المطلوب بحكم نكوله وليس للمطلوب أن
يرجع به على الوكيل بخلاف ما اذا أقام المطلوب البينة على القضاء فان البينة حجة فى حقهما فان
شاء رجع بالمقبوض على الوكيل اذا كان قائما فى يده لانه تبين انه قبض بغير حق وان شاء أخذ
الموكل به لان الوكيل عامل له فعهدة عمله عليه وان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو
هلك منى فالقول قوله مع يمينه لانه كان أمينا مسلطا على ماأخبر به من جهة الموكل فالقول
فيه قوله وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل له أو غريم أو وهبه لى أوقضانى من حق كان لى
عليه لم يصدق وضمن المال لانه يدعى تملك المقبوض لنفسه بسبب لم يعرف ذلك السبب
أو يقر بالسبب الموجب للضمان على نفسه بدفعه الي غيره وادعى الامر من جهة صاحب
المال ولا يثبت ذلك بقوله اذا أنكره صاحب المال فلهذا ضمن المال قال ولا يقبل من
الوكيل شهادة على الوكالة فى شئ مما ذكرنا الا ومعه خصم حاضر لان شرط قبول البينة

الدعوى والانكار فكما ان انعدام الدعوي يمنع قبول البينة فكذلك انعدام الانكار ولا يتحقق الانكار الا من خصم حاضر وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل البينة على هذا من غير خصم ويقول الوكيل بهذه البينة لا يلزم أحدا شيأ وانما يثبت كونه نائبا عن موكله وليس فيه الزام شئ على موكله فلا معنى لاشتراط حضور الخصم ولكنا نقول انما سميت البينة لكونها مبينة في حق المنكر وذلك لايتحقق الا بمحضر من الخصم فان أقام البينة على الوكالة بغير محضر من الخصم واليمين من القاضى ان يكتب شهادة شهوده الى قاضى لد آخر ليقضى به في ذلك لان هذه الشهادة ليست للقضاء بل للنقل فان قاضى بلد ينقل شهادتهم فى كتابه الى مجلس القاضى الذى فيه الخصم كما ان شهود الفرع ينقلون شهادة الاصول بعبارتهم فكما لا يشترط في اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك هنا وان قبل القاضى البينة بغير خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضي فى فصل مختلف فيه فان العلماء رحمهم الله مختلفون فى سبب القضاء هنا ان البينة هل هى حجة بغير محضر خصم أم لا فاذا قضى بها القاضي فقد أمضى فصلا مجتهدا فيه باجتهاده فلهذا لا ينفسد قضاؤه قال ولاحد الوكيلين بالخصومة أن يخاصم وليس له أن يقبض أولا نقول الوكيل بالخصومة له أن يقبض المال عندنا وليس له أن يقبض عند زفر رحمه الله لانه أمر بالخصومة فقط والخصومة لاظهار الحق والاستيفاء ليس من الخصومة ويختار فى الخصومة ألح الناس وللقبض آمن الناس فمن يصلح للخصومة لا يرضى بامانته عادة ولكنا نقول الوكيل بالشئ مأمور باتمام ذلك الشي واتمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة قائمة ما لم يقبض ولان المقصود بالخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض يكون والوكيل بالشيء يحصل ماهو المقصود به قال فان وكل رجلين بالخصومة فلاحدهما أن يخاصم عندنا بدون محضر من الآخر خلافا لزفر رحمه الله لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأى ورأى المثنى لايكون كرأى الواحد فرضاه برأيهما لايكون رضا برأى أحدهما كالوكيلين بالبيع ولكنا نقول لو حضر لم يخاصم الا أحدهما لانهما لو تكلما معا لم يتمكن القاضى من أن يفهم كلامهما فلما وكلهما بالخصومة مع علمه ان اجتماعهما عليها متعذر فقد صار راضيا بخصومة أحدهما بخلاف الوكيلين بالبيع ولكن اذا آل الامر الى القبض فليس لاحدهما أن يقبض لانه رضى بامانتهما أو اجتماعهما فى القبض والحفظ متأت فلا يكون راضيا بقبض أحدهما وليس للوكيل أن يوكل غيره لان الناس يتفاوتون فى الخصومة قال صلى الله عليه وسلم ولعل

بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض والموكل انما رضي برأيه فلا يكون له أن يوكل غيره بدون رضاه وان قال ماصنعته في شيئ ذلك جائز كان له أن يوكل غيره لانه أجاز صنعه على العموم فالتوكيل من صنعه فيجوز لوجود الرضا من الموكل به وليس للوكيل بالخصومة أن يصالح ولاأن يبيع ولاأن يهب لان هذه التصرفات ليست من الخصومة بل هي ضد الخصومة قاطعة لها والامر بالشيئ لايتضمن ضده واذا وكل رجل رجلا بقبض حق له في دار أو بقسمة أو بخصومة فجحده ذو اليد فله أن يخاصم ويقيم البينة على حقه لانه وكله بالخصومة نصا ولانه لا يتوصل الي تمييز نصيب الموكل ولا الى قبض حقه الا ببينة فكان خصما في اثباته ليحصل مقصود الموكل واذا وكل المسلم الذمي في خصومة فشهد شهود من أهل الذمة على ابطال حق المسلم لم يجز ذلك على المسلم لان الوكيل نائب عن الموكل وهذه البينة في الحقيقة انما تقوم عن الموكل فلا تكون شهادة أهل الذمة حجة عليه ولو كان المسلم هو الوكيل والذمي صاحب الحق فشهد عليه قوم من أهل الذمة جاز ذلك لان الالزام في هذه البينة على صاحب الحق دون الوكيل فان الوكيل كالنائب اذا استشهدنا الذمي انه أوصى الى مسلم فشهد قوم من أهل الذمة عليه لحق قبلت الشهادة لان الالزام على الميت أو على ورثته دون الوصي وهم من أهل الذمة فكانت شهادة أهل الذمة في ذلك مقبولة فكذلك هنا وتوكيل الرجل الصبي بالخصومة اذا كان يعقل صحيح لانه اذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعا حتى تنفذ تصرفاته باذن الولي ويجوز أن يكون وكيلا في البيع والشراء فكذلك في الخصومة الا أن الصبي اذا لم يكن ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله الا باذن أبيه لان في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة نفسه وليس لاحد أن يفعل ذلك في ولد غيره الا باذن أبيه واذا وكل وكيلا في بيع أو شراء أو خصومة فذهب عقل الموكل زمانا فقد خرج الوكيل من الوكالة لانه نائب عن الموكل وهو انما انتصب نائبا عن الموكل باعتبار رأي الموكل وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلا للرأي وصار مولى عليه فبطلت وكالة الوكيل كما تبطل بموته وهذا في موضع كان للموكل أن يخرجه من الوكالة فاما في كل موضع فلم يكن له أن يخرجه منها فلا تبطل بجنونه مثل الامين باليد والعدل اذا كان مسلطا على البيع بجن الراهن لان حق الغير هنالك ثبت في العين وصار ذلك لازما على الموكل فلا يبطل بجنونه ولا بموته اذا نفي المحل فأما الوكيل بالخصومة اذا كان بالتماس الخصم فجن الموكل أو مات بطلت الوكالة لان هذه الوكالة

لم تكن لازمة على الموكل (ألا ترى) ان له أن يعزل الوكيل بمحضر من الخصم وانما لا يعزله بغير محضر منه لدفع الغرور لا لحق ثابت للخصم في محل ولو كان ذهب عقله ساعة أو جن ساعة فالوكيل على وكالته لان هذا بمنزلة النوم لا ينقطع به رأى الموكل فلا يصير مولى عليه ثم أشار الى القياس والاستحسان فيه واختلفت فيه ألفاظ الكتاب فذكر في باب وكالة المكاتب القياس والاستحسان في جنون ساعة واحدة أن في القياس تبطل الوكالة وفي الاستحسان لا تبطل وفي باب الوكالة في الطلاق ذكر القياس في المتطاول وقال لا تبطل الوكالة بجنون الموكل وان تطاول لبقاء المحل الذى تعلقت الوكالة به على حق الموكل وفي الاستحسان تبطل الوكالة ثم لم يذكر في الكتاب الحد الفاصل بين القليل والكثير وذكر في النوادر ان محمدا رحمه الله كان يقول أولا اذا جن شهرا فهو متطاول ثم رجع وقدر المتطاول بجنون سنة وعن أبي يوسف رحمه الله انه قدر المتطاول باكثر السنة وقد روى عنه أنه قدر ذلك باكثر من يوم وليلة ووجه هذا أن الجنون اذا زاد على يوم وليلة كان مسقطا لقضاء الصلاة بخلاف النوم والقليل منه كالدوام فاذا ظهرت المخالفة بين هذا القدر من الجنون وبين النوم عرفنا انه متطاول ووجه قول محمد رحمه الله أولا أن الشهر في حكم المتطاول وما دونه في حكم القريب بدليل أن من حلف ليقضين حق فلان عاجلا أو عن قريب فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه ولو لم يقضه حتى مضى الشهر كان حانثا ولان الجنون اذا استوعب الشهر كله اسقط قضاء الصوم بخلاف دونه ثم رجع فقدره بالسنة لانه لا تسقط العبادات الا باستغراق الجنون سنة كاملة فان من العبادات مايكون التقدير فيها بحول كالزكاة على قول محمد رحمه الله ولكن أبو يوسف رحمه الله يجعل أكثر الحول كجميعه في حكم الزكاة حتى قال اذا جن في أكثر الحول لا تلزمه الزكاة فلهذا قال المتطاول مايكون في أكثر السنة ولكن محمدا رحمه الله يقول يعتبر كمال السنة لانه اذا لم يوافقه فصل من فصول السنة ولم يفق عرفنا أن هذه آفة في أصل العقل بخلاف ما اذا كان في بعض السنة وهو قياس أجل العنين أي ان التقدير فيه بالسنة الكاملة وتوكيل الصبي رجلا باطل الا أن يكون الصبي مأذونا له لانه انما ينيب نفسه مناب غيره فيما يملكه بنفسه والصبي المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا يوكل غيره فاما المأذون يملك التصرف بنفسه فله أن يوكل غيره واذا وكل الرجل عبده أو امرأته بالخصومة ثم أعتق عبده أو طلق امرأته ثلاثا فهما على وكالتهما لان ما عرض لا ينافي ابتداء الوكالة فلا ينافي بقاءها

بطريق الاولى وان باع العبد فان رضى المشترى أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك فله ذلك كما لو وكله بعد البيع وهذا لان منافع العبد صارت للمشترى فلا يكون له ان يصرفها الى حاجة الموكل الا برضا المشترى قال ولو وكل المسلم الحربى فى دار الحرب والمسلم في دار الاسلام أو وكله الحربى فالوكالة باطلة لانه لا عصمة بين من هو من أهل دار الحرب وبين من هو من أهل دار الاسلام (ألا ترى) أن عصمة النكاح مع قوتها لا تبقى بين من هو فى دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام فلان لا تثبت الوكالة أولى وهذا لان تصرف الوكيل برأى الموكل ومن هو فى دار الحرب فى حق من هو فى أهل دار الاسلام كالميت والوكيل يرجع بما يلحقه من العهدة على الموكل وتباين الدارين يمنع من هذا الرجوع قال وان وكل الحربى الحربى فى دار الحرب ثم اسلما أو أسلم أحدهما فالوكالة باطلة لان النيابة بالوكالة تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار أحكام بخلاف البيع والشراء فان ثبوت الحكم هناك بالاستيلاء حسا على ما تقتضيه (ألا ترى) ان بعد ما أسلما لم يكن لاحدهما أن يخاصم صاحبه بشئ من بقايا معاملاتهم فى دار الحرب فكذلك لا تعتبر تلك الوكالة وان أسلما جميعا ثم وكل أحدهما صاحبه أجزت ذلك بمنزلة المسلمين من الأصل واذا خرج الحربى الينا بأمان وقد وكله حربى آخر فى دار الحرب ببيع شئ أجزت ذلك لان ذلك الشئ معه تمكن من التصرف فيه وقد ثبت حكم الأمان فيه فكأنه وكله يبيعه وهما مستأمنان فى دارنا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك الشئ معه فان حكم الأمان لم يثبت فيه ولا يقدر الوكيل على تسليمه بحكم البيع وان كان وكله بخصومة لم يجز ذلك على الحربى لأن الالزام بخصومة الوكيل انما تكون على الموكل وليس للقاضى ولاية الالزام على من هو فى دار الحرب قال وتوكيل المرتد المسلم ببيع أو قبض أو خصومة أو غير ذلك موقوف في قول أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة سائر تصرفاته عنده انها توقف بين أن تبطل بقتله أو موته أو لحوقه بدار الحرب وبين ان تنفذ باسلامه فكذلك وكالته وعندهما تصرفات المرتد نافذة فكذلك وكالته ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة بين من هو فى دار الحرب وبين من هو فى دار الاسلام واذا قضي القاضى بلحاقه بطلت الوكالة لانه صار بمنزلة الموتى أو جعله من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة (ألا ترى) ان ابتداء التوكيل لا يصح فى هذه الحال فان عاد مسلما لم تعد الوكالة فى قول أبى يوسف رحمه الله وعادت فى قول محمد رحمه الله . وجه قول أبى يوسف رحمه الله ان قضاء

القاضي بلحوقه بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال للوكالة وبعد ماتأكد بطلان الوكالة بقضاء القاضي لاتعود الا بالجديد ولانه لماعاد مسلما كان بمنزلة الحربي اذا أسلم الآن (ألا ترى) ان الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك فكذلك الوكالة التي بطلت لا تعود ومحمد رحمه الله يقول صحة الوكالة لحق الموكل وحقه بعد الحاقه بدار الحرب قائم ولكنه عجز عن التصرف لعارض والعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن فبقي الوكيل على وكالته بعد ردة الموكل على حاله ولكن تعذر على الوكيل بمنزلة ما لو اغمى على الوكيل زمانا ثم افاق فهو على وكالته فاما اذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطلت الوكالة لقضاء القاضي بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته في رواية الكتاب فابو يوسف رحمه الله سوى بين الفصلين ومحمد رحمه الله يفرق فيقول الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات واما بردة الوكيل فلم يزل ملك الموكل قائما فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف لعارض فاذا زال العارض صار كأن لم يكن وجعل على هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة الوكيل لانه فرق بين بين وكالته بمنزلة ما لو وكله ببيع عبد ثم اعتقه وفي السير الكبير قول محمد رحمه الله يعود الوكيل على وكالته في هذا الفصل أيضا لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبد له ثم باعه الموكل بنفسه ويرد عليه بالعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته في مثله قال واذا وكل رجلان رجلا وأحدهما يخاصم صاحبه لم يجز أن يكون وكيلهما في الخصومة لانه يؤدي الى فساد الاحكام فانه يكون مدعيا من جانب جاحدا من الجانب الآخر والتضاد منهي عنه في البيع والشراء فاذا كان في البيع لايصلح الواحد ان يكون كيلا من الجانبين ففي الخصومة أولى وان كانت الخصومة لهما مع ثالث فوكل واحدا جاز لان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد واذا وكل رجلا بالخصومة ثم عزله بغير علم منه لم ينعزل عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينعزل لان نفوذ الوكالة لحق الموكل فهو بالعزل يسقط حق نفسه وينفرد المرء باسقاط حق نفسه (ألا ترى) انه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما ويكون ذلك صحيحا والثاني ان الوكالة للموكل لاعليه وهذا لا يكون ملزما اياه فلو لم ينفرد بالعزل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لايجوز ولكنا نقول

العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لايثبت فى حق المخاطب مالم يعلم به كخطاب الشرع فان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر بالتوجه الى الكعبة وجوز لهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا به وكذلك كثير من الصحابة رضوان الله عليهم شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ولان هذا الخطاب مقصود للعمل ولا تمكن من العمل ما لم يعلم ولو أثبتنا العزل فى حق الوكيل قبل علمه أدى الى الاضرار به والغرر ولم يثبت للوكيل عليه ولاية الاضرار به وهذا بخلاف ما اذا أعتق العبد الذي وكله ببيعه لان العزل هناك حكمى لضرورة فوات المحل فلا يتوقف على العلم وهنا انما يثبت العزل قصدا فلا يثبت حكمه فى حق الوكيل مالم يعلم به دفعا للضرر عنه حتى اذا نفذ القاضي القضاء على الوكيل قبل علمه بالعزل كان نافذا وللوصى أن يوكل بالخصومة لليتامى لانه قائم مقام الاب ولانه يملك مباشرة الخصومة بنفسه فله أن يستعين بغيره بخلاف الوكيل فان هناك رأى الموكل قائم واذا عجز الوكيل عن المباشرة بنفسه فلا حاجة له الى الاستعانة بغيره بل يرجع الى الموكل ليخاصم بنفسه أو يوكل غيره وهنا رأى الموصى ثابت والصبي عاجز عن الخصومة بنفسه وانما يصير الاب وصيا له لدفع الضرر عن الصبي وذلك انما يحصل بمباشرة الوصى بنفسه تارة والاستعانة بغيره أخرى فلهذا ملك التوكيل قال واذا وكل الرجل بالخصومة عند القاضى والقاضى يعرف الموكل فهو جائز لان علم القاضى بالوكالة يتم اذا عرف الموكل وعلمه أقوى من شهادة الشهود عنده وان لم يعرفه لم يقبل ذلك منه حتى يشهد للوكيل على الوكالة شاهدان يريد به أن الوكيل اذا حضر خصم يدعي لموكله قبله مالا وذلك الخصم يجحد وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت أن رجلا من الناس قد وكلك ولكنى لاأدرى من يدعي له الحق الآن هو ذلك الرجل أم لا لانى ما كنت أعرف ذلك الرجل فلهذا لايجد الوكيل بدا من اقامة البينة على الوكالة من جهة ذلك الرجل الذى يدعى الحق له واذا وكل الرجل بقبض عبد له أو جاريته فادعى العبد العتق من مولاه وأقام البينة فى القياس لاتقبل هذه البينة لانها قامت على من ليس بخصم فان الوكيل بقبض العين لايكون خصما والعبد انما يدعى العتق على مولاه والمولي غائب ولكنه استحسن

فقال تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عن العبد دون القضاء بالعتق لانها تتضمن العتق ومن ضرورته قصر يد الوكيل عن قبضه واجازته والوكيل ليس بخصم فى أحدهما وهو إثبات العتق على الموكل ولكنه خصم فى اثبات قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فلهذا قلنا البينة في قصر يد الوكيل عنه وان لم يقم العبد البينة وادعى أن له بينة حاضرة أجله القاضي ثلاثا فان أحضر بينة والا دفعه الى الوكيل لانه لا يتمكن من احضار الشهود الا بمهلة فلو لم يمهله القاضي أدى الى الاضرار بالعبد ومدة الثلاث حسن لدفع الضرر وابلاغا للعذر كما اشترطت فى الخيار وكذلك لو وكله بنقل امرأته اليه فاقامت البينة أن زوجها طلقها ثلاثا أو وكله بقبض دار فاقام ذو اليد البينة انه اشتراها من الموكل لانه وكيل بقبض العين والوكيل بقبض العين لا يكون خصما فيما يدعى على الموكل من شراء أو غير ذلك لكنه خصم فى قصر يده عنه فتقبل البينة عليه فى هذا الحكم ولو وكله بقبض دين له فأقام الغريم البينة انه قد أوفاه الطالب قبل ذلك منه في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك خصومته فيكون خصما عن الوكيل فيما يدعى عليه من وصول الحق اليه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض العين فى أنه نائب محض فتقصر وكالته على ما أمر به فلا يملك الخصومة ولا يكون خصما فيما يدعى على الموكل وقاساه بالرسول فان الرسول بقبض الدين لا يملك فكذلك الوكيل لان كل واحد منهما لا يلحقه شئ من العهدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصما كالوكيل بالبيع وبيان ذلك أن الديون تقضي بامثالها فكان الموكل وكله بان يملك المطلوب ما فى ذمته بما يستوفى منه بخلاف الوكيل بقبض الدين فليس فيه من معنى التمليك شيء ثم قبض الدين من وجه مبادلة من وجه كانه غير حق الموكل لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلاعتبار شبهه بقبض العين قلنا لا تلحقه العهدة في المقبوض ولاعتبار شبهه بالمبادلة قلنا يملك الخصومة وليس هذا كالرسول فان الرسول فى البيع لا يخاصم بخلاف الوكيل فكذلك فى قبض الدين وهذا لان الرسالة غير الوكالة (ألا ترى) أن الله تعالى سمى محمدا صلى الله عليه وسلم رسولا الى الخلق بقوله تعالى يا أيها الرسول ونفى عنه الوكالة بقوله قل لست عليكم بوكيل وقال الله تعالى وما أنت عليهم بوكيل فظهرت المغايرة بينهما والله أعلم

باب الشهادة في الوكالة

(قال رحمه الله) ويجوز من الشهادة فى الوكالة مايجوز فى غيرها من حقوق الناس لان الوكالة لا تندرئ بالشبهات اذا وقع فيها الغلط أمكن التدارك والتلافى فتكون بمنزلة سائر الحقوق فى الحجة والاثبات أو دونه ولا تفسد باختلاف الشاهدين فى الوقت والمكان لانها كلام يعاد ويكرر ويكون الثانى عين الاول فاختلاف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا يكون فى المشهود به وان شهدا على الوكالة وزادا انه كان عزله عنها جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز شهادة احدهما على العزل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بهذه الشهادة بالوكالة في الحال لان أحد الشاهدين يزعم انه ليس بوكيل فى الحال فكيف يقضى بالوكالة بهذه الحجة ولكنا نقول العزل يكون اخراجا للوكيل من الوكالة ولا يتبين به أنه لم يكن وكيلا فقد اتفق الشاهدان على الوكالة وبعد ثبوتها تكون باقية الى ان يظهر العزل فانما يقضى القاضى ببقاء الوكالة لان دليل العزل لم يظهر بشهادة الواحد وان شهد احدهما انه وكله بخصومة فلان فى دار سماها وشهد الآخر انه وكله بالخصومة فيها وفى شئ آخر جازت الشهادة في الدار التى اجتمعا عليها لان الوكالة تقبل التخصيص فانه أنابه وقد ينيب الغير مناب نفسه فى شئ دون شئ ففيما اتفق عليه الشاهدان ثابت الوكالة وفيما تفرد به احدهما لم تثبت وهو قياس ما لو شهد أحد شاهدى الطلاق أنه طلق زينب وشهد الآخر انه طلقها وعمرة فطلاق زينب خاصة لاتفاق الشاهدين عليها فكذلك هنا وان شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدرى انه وكله أو لم يوكله غير أنه قال اخبرنى الشهود أنه وكلنى بذلك فانا اطلبها فهو جائز لان خبر الشاهدين يثبت العلم للقاضى بالوكالة حتى يقضي بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطلبها بل أولى لان دعوى الوكيل غير ملزمة وقضاء القاضى ملزم وهو نظير الوارث اذا أخبره الشاهدان بحق لمورثه على فلان جاز له أن يدعى ذلك فيشهدا له وان شهدا على وكالته فى شئ معروف والوكيل يجحد الوكالة ويقول لم يوكلنى فان كان الوكيل هو الطالب فليس له ان يأخذ بتلك الوكالة لانه أكذب شهوده حين جحد الوكالة واكذاب المدعى شهوده يبطل شهادتهم له بخلاف الأول فانه هنالك ما أكذب شهوده بقوله لا أدرى أوكلنى أم لا ولكنه احتاط لنفسه وبين انه ليس عنده علم اليقين بوكالته وانما يعتمد خبر الشاهدين اياه بذلك وذلك يوجب العلم من حيث الظاهر فان كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته الوكالة لان

توكيل المطلوب بعد قبول الوكالة مجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن الطالب فانا لولم
نجبره على ذلك وقد غاب المطلوب تضرر المدعى بتعذر اثبات حقه عليه فانما شهدا عليه بما
هو ملزم اياه فقبلت الشهادة وان يشهد على قبوله وله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من
التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاين توكيل المطلوب اياه كان هو بالخيار ان شاء رد لان
احدا لا يقدر على ان يلزم غيره شيئا بدون رضاه فكذلك هنا ولو لم نجبره على الجواب هنا
لا يلحق المدعي ضرر من جهة الوكيل وانما يلحقه الضرر بترك النظر لنفسه فاما بعد القبول
ولو لم يجبره على الجواب تضرر الطالب بمعنى من جهة الوكيل لانه انما ترك المطلوب اعتمادا
على قبول الوكيل الوكالة وتجوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما أو ذميا بقبض دينه
من مسلم أو ذمي لان في هذه البينة معنى الالزام على المسلم فان الوكالة متى ثبتت استفاد المطلوب
البراءة من حقه بدفع الدين الي الوكيل وكان المقبوض امانة في يد الوكيل اذا هلك ضاع حق
المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في الزام شيء على المسلم وان كان الطالب ذميا والوكيل
مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهما لان الالزام في هذه الشهادة على الذمي فانهما تلزم
المطلوب دفع المال وهو ذمي ويبرأ بهذا الدفع عن حق الطالب وهو ذمي وشهادة أهل الذمة
حجة على الذمي وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرا للوكالة لم تجز شهادتهما لان فيها
الزام قضاء الدين على المسلم المطلوب فيجبر على دفع المال الى الوكيل متى ثبتت الوكالة وشهادة
أهل الذمة لا تصلح للالزام على المسلم فان كان المطلوب مقرا بالدين والوكالة جازت شهادتهم
لان معنى الالزام فيها على الطالب فاما الالزام على الطالب فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة
(ألا ترى) أن هذه البينة وان لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال الى الوكيل وانما تثبت بهذه
البينة براءته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب ذمي واذا كان المطلوب غائبا فادعى
الطالب في داره دعوى وتقاضاه المطلوب فشهدا ابنا المطلوب أنه قد وكل هذا لوكيل بخصومته
في هذه الدار والوكيل يجحد ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لأبيهما فانهما يثبتان بشهادتهما
نائبا عن أبيهما لخاصم الطالب ويقيم البينة حجة لمدعي يقرر به ملك أبيهما وشهادة الولد
لا تقبل لابيه قال وكذلك لو كان الطالب يجحد الوكالة لان الوكيل ان كان جاحدا للوكالة
فليس هنا من يدعيها وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة على الوكالة وان كان الوكيل مدعيا
للوكالة فالطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وان كان هذا الرجل وكيلا كما لا يجبر على الدعوى

عنـد حضرة المطلوب مع ان الابنين نصبا نائبـا عن أبيهما ليثبتا حجة الدفع لابيهما على الطالب ولو أن رجلا كان له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب المال الى رجـل ادعي انه وكيـل الطالب في قبضـه فقبضه ثم قدم الطالب فجحد ذلك فشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما فان هذه الشهادة لو انعدمت كان للطالب أن يرجع في حقه على المطلوب اذا حلف انه لم يوكل الوكيل وعند قبول هذه الشهادة يبطل حقه فى الرجوع على المطلوب ويستفيد المطلوب البراءة بما دفع الى الوكيل فظهر أنهما يشهدان على أبيهما وشهادة الواحد على والده مقبولة ولو وكل رجل رجـلا بقبض دين له على رجـل وغاب فشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب يجحد الوكالة لم تجز الشهادة لانهما ينصبان نائبا عن أبيهما ليطالب المطلوب بالدين ويستوفيه فيتعين به حق أبيهما فكانا شاهدين له وان أقر بهـا المطلوب وادعاها أحـدهما جازت لان المطلوب باقراره بالوكالة صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون هذه الشهادة فهذه الشهادة تقوم على الطالب في اثبات البراءة للمطلوب عن حقـه بالدفع الى الوكيل وشهادة الابنين على أبيهما مقبولة وان كان في يديه فشهد ابنا الطالب أن أباهما وكل هـذا بالخصومة فيها وجحد ذلك المطلوب أو أقر لم تجز الشهادة أما اذا جحد فلما بيناه فى الفصل الاول وأما اذا أقر به فلانه بهذا الاقرار لم يصر مجبرا على الدفع الى الوكيـل ولا على جوابه ان خاصمه (ألا ترى) أن البينة لو لم تقم هنا لم يكن الوكيل مجبرا بشهادتهما على شيء ون تقر بوكالته فانما يصير مجبرا بشهادتهما وهو بذلك يصير نائبا لابيهما ملزما على الغير فلا تقبل شهادتهما فيه (وأصل هذه المسئلة) أن من جاء الى المديون وقال أنا وكيل صاحب الدين فى قبض الدين منك فصـدقه فانه يجبر على دفع المال اليه ولو جاء الى المودع وقال انا وكيل صاحب الوديعة فى قبض الوديعة منك فصدقه فانه لا يجبر على الدفع اليه لان المديون انما يقضى الدين بملك نفسه فهو بالتصديق يثبت له حق القبض في ملكه واقراره فى ملك نفسـه ملزم فاما فى الوديعة فهو بالتصديق يقر بحق القبض له فى ملك الغير وقوله ليس بملزم فى حق الغير وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أن المودع اذا صدق مـدعى الوكالة فيها يجـبر على دفعها الى الوكيل لان باقرار الوكيل يكون أولى بامساكها منه واليد حقه فاقراره بها لغيره يكون ملزما ولانه يقر أنه يصير ضامنا بالامتناع من الدفع الى الوكيل بعد طلبه واقراره بسبب الضمان على نفسه مثبت اياه ولا يثبت ذلك الضمان

الا بثبوت الوكالة فاجبر على الدفع اليه ولو كان مسلم فى يده دارا دعى ذمى فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة سواء أقر المسلم بالوكالة أو أنكرها أما اذا أنكرها فلان فى هذه الشهادة الزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل وأما اذا أقر بها فلان اقراره بالوكالة لايلزمه الجواب هنالما بينا أن اقراره لحق الغير فانه يلزمه ذلك بشهادة الشهود وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان ذلك فى دين وهو مقر به وبالوكالة أجبرته على دفعه الى الوكيل لانه ليس فى هذه الشهادة الزام شىء على المسلم وصار مجبرا باقراره علي دفع الدين الى الوكيل قال وليس هذا كالوكالة بالخصومة يريد به ان باقرار المطلوب يكون هذا وكيل الطالب بالخصومة ولا يلزمه الجواب لان اقراره يتناول حق الغير فهو بمنزلة اقراره بالوكالة بقبض العين بخلاف اقراره بالوكالة بقبض الدين واذا شهد الشاهدان فشهد أحدهما أن فلانا وكل فلانا بقبض الدين الذى على فلان وشهد الآخر أنه أمره بأخذه منه أو أرسله ليأخذه فان كان المطلوب مقرا بالدين فله أن يأخذه لان الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض له فان الرسول والمأمور به له حق القبض عند اقرار المطلوب بالدين كالوكيل وان جحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له أما عندهما فظاهر فان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة عندهما وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله أيضا وأما على ظاهر الرواية فالوكيل يملك الخصومة دون الرسول والمأمور بالقبض كالرسول فانما الشاهد له لحق الخصومة واحد وبشهادة الواحد لا يثبت شىء وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه فحينئذ يكون خصما فى اثبات الدين اذا جحد المطلوب ذلك باتفاق الشاهدين على مايثبت له حق الخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنان للطالب ان أباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما للمطلوب فان العزل اذا ثبت لم يكن المطلوب مجبرا على الدفع الى الوكيل وشهادتهما على أبيهما مقبولة وان لم ندع شهادتهما أجبر على دفع المال الى الوكيل لان الوكالة ظاهرة فجحوده العزل اقرار بثبوت حق القبض له فى ماله وذلك صحيح (وبهذه المسئلة) يتبين أن الوكيل بالتقاضى له أن يقبض كالوكيل بالخصومة بخلاف ما ظنه بعض أصحابنا رحمهم الله حيث جعلوا الوكيل بالتقاضى حجة لزفر رحمه الله فى الخلافية وتكلفوا للفرق بينهما وكذلك شهادة الاجنبيين فى هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال قد كنت أخرجته من الوكالة

فأنا أضمن المطلوب لان دفعه اليه باقراره فان كان الشاهد على العزل أمين الطالب لم يكن له أن يضمن المطلوب شيأ لان شهادتهما الآن لابيهما على المطلوب فان أصل الوكالة ثابت وذلك يوجب براءة المطلوب بالدفع الى الوكيل ما لم يثبت العزل فلهذا لا تقبل الشهادة وان كان الشاهدان على العزل أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب اذا شهدا أن الوكيل علم بالعزل وان شهد الابنان قبل قدوم أبيهما ان أباهما قد أخرج هذا من الوكالة ووكل هذا الآخر بقبض المال وان أقر المطلوب بذلك دفعه الى الآخر لاقراره بثبوت حق القبض له فى ملكه لا بشهادة الابنين بالوكالة له وان جحد دفعه الى الاول لان وكالته ثابتة ولم يثبت العزل بشهادتهما حين أنكره المطلوب فكان مجبرا على دفع المال اليه فان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز على الوكيل الاول لان حق القبض ثابت له بظهور وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه بابطال حقه لاتكون مقبولة ولو كان الوكيل الاول ذميا جازت عليه لان شهادة أهل الذمة فى ابطال حقه حجة عليه واذا شهد ابنا الوكيل أن الطالب أخرج أباهما عن الوكالة ووكل هذا الآخر بقبض المال فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما فى ابطال حق القبض الثابت له ويشهدان للآخر بثبوت حق القبض له وليس بينه وبينهما سبب التهمة ولو كان الشاهدان ابنى الوكيل لم تجز شهادتهما على الوكالة لابيهما لانهما يشهدان بثبوت حق القبض له ويجوز على اخراج الاول لانهما يشهدان عليه بالعزل وبطلان حقه فى القبض واذا شهد أنه جعله وكيلا فى الخصومة فى الدين الذى على فلان وشهد الآخر انه وكله بقبضه قبلت شهادتهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله فى الخصومة والقبض جميعا وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل فى القبض اذا أقر المطلوب بالدين ولا تقبل فى الخصومة اذا جحد المطلوب الدين وفى قول زفر رحمه الله لاتقبل فى واحد منهما وهذا بناء على ما سبق أن الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله فقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى وانما اختلفا فى العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد أحدهما بالنحل والآخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة لأحدهما فيثبت فيما اتفقا عليه دون ما انفرد به أحدهما وعند زفر رحمه الله الوكيل

بالخصومة لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والشاهد أثبت أحد الامرين ولا تتم الحجة بشهادة الواحد وان شهد أحدهما انه وكله ببيع هذا العبد وشهد الآخر انه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وقول الآخر حتى تستأمرني باطل لانهما اتفقا على الوكالة بالبيع وانفرد أحدهما بزيادة لفظ وهو قوله لا تبع حتى تستأمرني فهكان قياس مالو شهد أحدهما بالعزل وقد بينا هناك انه يثبت ما اتفقا عليه من الوكالة ولا يثبت ما انفرد به أحدهما وهو العزل فهذا مثله فقد أشار الي القياس ولم يذكر الاستحسان وقيل جواب الاستحسان انه لا يقضى بشئ لانه في قوله لا تبع حتى تستأمرني يفسد الوكالة فانما شهد أحدهما بوكالة مطلقة والآخر بوكالة مقيدة والمقيد غير المطلق فلم يثبت واحد منهما بخلاف العزل فانه رفع للوكالة لا يفسد لها ولو قال احد الشاهدين وكل هما بالبيع وقال الآخر وكل هذا وهذا لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيع لان الشاهد بوكالة الثاني واحد ولا تثبت وكالته بشهادة الواحد والشاهد بثبوت حق التفرد للاول بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالته خاصة فان الآخر شهد بوكالة الاثنين وليس لأحد الوكيلين ان ينفرد بالبيع فلهذا لم يكن لاحدهما ان يبيع فان قيل اذا اجتمعا على البيع كان ينبغي ان ينفذ لاتفاق الشاهدين على نفوذه عند مباشرتهما ولا اعتبار بمباشرة الثاني لانه ليس بوكيل من جهة صاحب العبد فان الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول فسقط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا البيع وكذلك هذا في قبض الدين ولو كان هذا في الوكالة بالخصومة كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم لانهما اتفقا على ثبوت حق التفرد له في الخصومة فان أحد الوكيلين في الخصومة ينفرد بها ولكن اذا قضى له لا يملك القبض لان أحد الوكيلين لا ينفرد بالقبض فليس على ثبوت حق التفرد له بالقبض الا شاهد واحد فلهذا لا يقبضه وان شهد أحدهما انه قال أنت وكيلي في قبض هذا الدين وشهد الآخر انه قال انت حسيبي في قبضه كان جائزا لان كل واحد من اللفظين عبارة عن الوكالة فان الحسيب نافذ الامر وذلك يكون بالوكالة وانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهدا هكذا في الخصومة وقبض العين وان قال أحدهما انه قال أنت وكيلي وقال الآخر انه قال أنت وصيي لا تقبل هذه الشهادة لان الوصية تكون بعد الموت وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم تبق شهادة الشاهدين على شئ واحد الا ان يشهد انه قال انت وصيي في حياتي فالوصية في الحياة

تكون وكالة لانه أنابه في التصرف حال قيام ولايته وذلك انما يكون بالوكالة وانما الاختلاف بين الشاهدين هناف العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وان شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي البصرة فهو جائز وهو وكيل بالخصومة لان المطلوب قضاء القاضي لاعين القاضي واقضية القضاة لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في أي مكان كان قاضيا فقد اتفق الشاهدان على ما هو المقصود وهو الوكالة (ألا ترى) انه لو وكله بالخصومة عند القاضي فعزل أومات فاستقضي غيره كان له أن يخاصم عنده وكذلك لو تحول الخصم الى بلدة أخرى كان للوكيل أن يخاصم عند قاضيها وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما انه جعله وكيلا بالخصومة الى فلان الفقيه وقال الآخر الى فلان الآخر فهذا باطل لان الفقيه انما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد منهما يشهد برضا الموكل بحكومة إنسان على حدة فلم يثبت واحد من الأمرين وهذا لان حكم الحكم بمنزلة الصلح لانه يعتمد تراضي الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل الحكم وميله الى أحدهما ورضاه بالتحكيم الى انسان لا يكون رضا بالحكم الى غيره وكذلك ان سمى احدهما القاضي والآخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل بالخصومة الى فلان الفقيه لا يملك التحكيم فعرفنا اختلاف المشهود به وان شهد أحدهما انه وكله بطلاق فلانة وفلانة وقال الآخر فلانة وحدها فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليها لاتفاق الشاهدين على ذلك فاما في طلاق الاخرى فالشاهد بالوكالة واحد ولو شهد أحدهما انه وكله بقبض هذا الدين وشهد الآخر انه سلطه على قبضه فالتسليط على القبض توكيل وانما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك هذا في كل عقد ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة في دار فاثبته القاضي وكيلا فيها ثم رجعا لم أضمنهما لانهما بالشهادة على الوكالة لم يتلفا على أحد شيئا وانما نصبا عن الموكل نائبا ليطالب بحقه والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما أتلف بشهادته ثم رجوعهما غير مقبول في حق الوكيل فيضمن القاضي وكالته على حالها واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدى رجل لموكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما فانهما يلزمانه الجواب عند دعوي الوكيل واذا أشهدا رجلين على شهادتهما ثم ارتد الاصليان ثم أسلما لم تجز شهادة الآخرين على شهادتهما لان شهادتهما عند الآخرين تبطل بارتدادهما بمنزلة شهادتهما عند القاضي

فانهما لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء بطلت شهادتهما فكذلك اذا شهدا عند الفرعين والحاصل ان ردتهما لا يبطل أصل شهادتهما انما يبطل أداؤهما لان سبب أصل الشهادة مما بينهما وذلك لا ينعدم بالردة ولان اقتران الردة بالتحمل لا يمنع صحة تحمل الشهادة فاعتراضهما لا يمنع البقاء بطريق الاولى فاما اقتران الردة بالاداء فيمنع صحة الأداء فاعتراضهما بعد الاداء قبل حصول المقصود به يكون مبطلا للاداء وانما يجوز للفرعين ان يشهدا بأداء الاصليين عندهما وقد بطل ذلك بردتهما وان شهد الاصليان بانفسهما بعد ما أسلما جازت شهادتهما لبقاء أصل الشهادة لهما بعد الردة وكذلك لو شهد على شهادتهما رجلان ثم فسقا لم يجزأ داؤهما لان أداءهما عند الفرعين بمنزلة أدائهما عند القاضي وفسق الشاهدين عند الاداء يمنع القاضي من العمل بشهادتهما فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعين من أن يشهدا على شهادتهما ولكن انما يبطل بفسقهما اداؤهما لا أصل شهادتهما حتى اذا تابا واصلحا ثم شهدا بذلك جاز وكذلك لو شهدا على شهادتهما بعد التوبة ذلك الشاهدان أو غيرهما جاز فان شهد الفرعيان على شهادة الفاسقين عند القاضي فردهما لتهمة الأولين لم يقبلها أبدا من الأولين ولا ممن يشهد على شهادتهما لان الفرعين نقلا شهادة الاصليين الى القاضي فكأنهما حضرا بانفسهما وشهدا والفاسق اذا شهد فرد القاضي شهادته تابد ذلك الرد ولان الفسق لا يعدم الأهلية للشهادة فالمردود كان شهادة وقد حكم القاضي ببطلانها فلا يصححها بعد ذلك أبدا وان كان الاصليان عدلين فرد القاضي الشهادة لفسق الفرعين ثم حضر الاصليان وشهدا قبل القاضي شهادتهما لان القاضي انما أبطل هنا نقل الفرعين لفسق فيهما وما أبطل المنقول وهو شهادة الاصليين لان ابطال الفسق المنقول لا يكون الا بعد ثبوته في مجلسه ولم يثبت ذلك الا بنقل الفاسق بخلاف الاول فان النقل هناك قد ثبت بعدالة الفرعين وانما ابطل القاضي المنقول وهو شهادة الاصليين فلا يقبلها بعد ذلك وكذلك ان شهد شاهدان على شهادة عبدين أو كافرين على مسلم فرد القاضي ذلك ثم عتق العبدان أو أسلم الكافران فشهدا بذلك جاز لانهما لو شهدا عند القاضي بانفسهما فرد القاضي شهادتهما ثم اعادا بعد العتق والاسلام قبل ذلك منهما لما ان المردود لم يكن شهادة فان العبد ليس من أهل الشهادة وكذلك الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم فلم يحكم القاضي ببطلان ما هو شهادة هنا فله أن يقبلها بعد ذلك بخلاف الفاسقين فاذا ثبت هذا الحكم عند ادائهما فكذلك عند أداء الفرعين ولا تجوز شهادة أهل الحرب بعضهم على

بعض في دار الحرب لان حال الحربي في دار الحرب كحال الارقاء أو دون ذلك لانه لا يملك دفع ملك الغير عن نفسه بالاستيلاء فلا شهادة لهم ولا يجوز لقاضي المسلمين أن يعمل بذلك ان كتب به اليه ملكهم اما لانه ليس بحجة أو لان ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون كتابه حجة عند القاضي انما الحجة كتاب القاضي الى القاضي وملكهم ليس بقاض في حق قاضي المسلمين ولا في دار الاسلام فلهذا لا يلتفت الى كتابه والله أعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي في الوكالة

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل بالخصومة في دار له يقبضها والدار في مصر سوى المصر الذي هو فيه فأراد أن يأخذ كتاب القاضي بالوكالة فذلك جائز لان الوكالة تثبت مع الشهادة فيجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي والقياس يأبى كون كتاب القاضي الى القاضي حجة لان القاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي هو في غير بلده وكتابه لا يكون حجة عليه ولان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والكتاب قد يفتعل ولكنا تركنا القياس لحديث علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه فان فيه كتاب القاضي الي القاضي ولان بالناس حاجة ماسه الى ذلك لانه قد يتعذر عليه الجمع بين الخصم وبين شهوده في مجلس القضاء وربما لا يعرف عدالة شهوده في المصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم قبيل كتاب القاضي الى القاضي لينقل شهوده كتابه الى مجلس قاضي البلد الذي فيه الخصم ويثبت عدالتهم في كتابه فلاجل الحاجة جوزنا ذلك بشرط ان يحتاط فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغي للقاضي ان يسئله البينة انه فلان بن فلان الفلاني بعينه وهذا اذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه فان كان ذلك معلوما له فعلم القاضي فيه أبلغ من البينة فلا يسأله البينة على ذلك ولكن يذكر في كتابه وقد أثبته معرفة واذا كان لا يعرف اسمه ويشتبه فلا بد من أن يسأله البينة على ذلك لانه يحتاج في كتابه الى أن يعرفه عند القاضي المكتوب اليه وتعريف الغائب انما يكون بالاسم والنسب فما لم يثبت ذلك عنده لا يمكنه ان يعرفه في كتابه واذا أثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماه وينسبه الى أبيه وقبيلته قالوا وتمام التعريف ان يذكر اسم أبيه واسم جده وان ذكر قبيلته مع ذلك فهو أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ويذكر في كتابه انه قد أقام عنده البينة بذلك وزكوا شهوده في السر والعلانية وان شاء سمى الشهود وان شاء

ترك ذكرهم وقال اعرف وجهه واسمه ونسبه لان تعريفه عند القاضي المكتوب اليه كتاب القاضي لا شهوده عند القاضي الكاتب فيجوز ان يترك ذكرهم ثم يكتب وذكر ان دارا في البصرة في بني فلان ويذكر حدودها له وانه قد وكل في الخصومة فيها وقبضها فلانا بن فلان فان كان الوكيل حاضرا عند الكاتب جلاه مع ذلك في الكتاب ليكون أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليؤمن بالختم من التغيير والزيادة والنقصان فيه ويشهد على ختمه شاهدين واذا قدم الوكيل كتابه سأله القاضي البينة على الكتاب والخاتم وما فيه لانه يوهم ان هذا كتاب القاضي اليه وهو لا يعرف حقيقة ذلك وما غاب عن القاضي علمه فطريق اثباته عنده شهادة شاهدين وعلم الشاهدين بما في الكتاب شرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله (وهي مسئلة أدب القاضي) فان شهدوا بذلك فزكوا سأل الوكيل البينة أنه فلان بن فلان بعينه وهذا اذا كان المكتوب اليه لا يعرف الوكيل باسمه ونسبه فاذا كان يعرفه فلا حاجة الى اقامة البينة عليه وان كان لا يعرفه يقول للوكيل قد علمت بهذا الكتاب ان الوكيل فلان بن فلان ولكن لا ادري انك ذلك الرجل أم لا فيحتاج الى اقامة البينة على اسمه ونسبه لهذا فاذا أقام البينة وزكوا ادعى بحجة صاحبه في الدار لانه قائم مقام الموكل ولو حضر الموكل بنفسه طالبه بالحجة على مايدعي من الحق في الدار فكذلك اذا حضر وكيله وان سأل القاضي الوكيل البينة ان فلان بن فلان بعينه قبل ان يسأله البينة على الكتاب فذلك صواب وأحسن لانه لا بد في اقامة البينة على الكتاب والخاتم من مدعيه والمدعي من ذكر له انه وكيل وأنا عرفت عنده بالاسم والنسب فيقيم البينة أولا على اسمه ونسبه حتى اذا ثبت أنه فلان بن فلان سمع دعواه في كتاب القاضي وختمه فهذا الترتيب أحسن والاول جائز أيضا لانه ليس في أحدهما بدون صاحبه الزام شيء على الخصم فبأيهما كانت البداءة جاز ولا ينبغي للقاضي أن يفتح كتاب القاضي الا والخصم معه لانه مندوب الى أن يصون نفسه عن أسباب التهمة ولو فتح الكتاب بدون حضور الخصم ربما يتهمه الخصم بتغيير شيء منه واذا قبض الوكيل الدار لم يكن له أن يؤاجرها ولا يرهنها ولا يسكنها أحدا لانه انما وكل بالخصومة فيها وبقبضها وهذه التصرفات وراء ذلك فهو فيها كاجنبي آخر وان ادعى رجل فيها دعوى فهو خصم فيها لانه وكله بالخصومة فيها ولم يسم في الوكالة أحدا بعينه فان كان سمى في الوكالة انسانا لم يكن له أن يخاصم غيره لان التخصيص في الوكالة

صحيح اذا كان مقيدا وهذا مقيد اما لان الموكل رضي بكونه نائبا عنه فى الاثبات له على فلان دون الاثبات عليه لغيره أو لان الناس يتفاوتون فى الخصومة فقد يقدر الوكيل على دفع خصومة انسان ولا يقدر على دفع خصومة غيره لكثرة هدايته فى وجوه الحيل والقاضي فى التوكيل لنفسه بمنزلة غيره من الرعايا لانه مالك للتصرف فى حقوق نفسه فله أن يوكل غيره بذلك ولا يجوز قضاؤه بين وكيله وبين خصمه لان قضاءه لوكيله بمنزلة قضائه لنفسه وهو فى حق نفسه لا يكون قاضيا لان القضاء فوق ولاية الشهادة واذا كان المرء في حق نفسه لا يكون شاهدا فكذلك لا يكون قاضيا وكذلك كل من لا تجوز شهادته له من أبيه أو أمه أو زوجته أو ابنه لا يجوز قضؤه له ولا لوكيله وكل من جازت شهادته له جاز قضاؤه له لان أقرب الاسباب الى القضاء الشهادة فان القضاء يكون بالشهادة والشهادة تصح بالقضاء فاذا جعل فى حكم الشهادة من سميا بمنزلة نفسه فكذلك في حكم القضاء ولو أن رجلا وصى بثلث ماله للقاضى وأوصى الي رجل آخر لم يجز قضاء القاضى لذلك الميت بشيء من الاشياء لان له نصيبا فيما يقضي به للميت من المال فكان قاضيا لنفسه من وجه فكما لا يقضي عند دعوى الوصى فكذلك عند دعوى الوكيل للوصى وكذلك ان كان القاضى أحد ورثة الميت ولم يوص له بشيء لانه قاض لنفسه من وجه وكذلك ان كان الموصى له أو الوارث ابن القاضى أو امرأته لانه بمنزلة نفسه (ألا ترى) أنه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت من المال فكذلك لا يصلح للقضاء وكذلك ان كان للقاضي على الميت دين لانه بهذا القضاء يمهد محل حقه فانه اذا اثبت بقضائه تركة الميت استبد باستيفائه بدينه فكان قاضيا لنفسه من هذا الوجه ولو اختصم رجلان فى شيء فوكل أحدهما ابن القاضى أو عبده أو مكاتبه لم يجز قضاء القاضى للوكيل على خصمه لان حق القبض بقضائه يثبت للوكيل فاذا كان عبده أو ابنه كان بمنزلة القضاء له ولو قضى للخصم على الوكيل جاز بمنزلة قضائه على ابنه أو عبده اذ لا تهمة فى قضائه على ابنه وانما التهمة فى قضائه له (ألا ترى) ان شهادته على ابنه مقبولة بخلاف شهادته له واذا وكل رجلا بالخصومة ثم ولى الوكيل القضاء لم يجز قضاؤه فى ذلك لانه فيما يدعيه لنفسه لا يكون قاضيا فكذلك فيما هو وكيل فيه لان حق القبض يثبت له فلو أراد أن يجعل مكانه وكيلا آخر لم يجز أيضا لان الموكل ما رضي بتوكيل غيره ولكنه لو عزل عن القضاء كانت وكالته على حالها لان نفاذ القضاء لا ينافى الوكالة وان كان يمنعه من القضاء بها كما لا ينافى أصل حقوقه وان كان هو ممنوعا من

القضاء بها (ألا ترى) انه لو وكل وهو قاض كان التوكيل صحيحا وكان وكيلا حتى اذا عزل كان وكيلا فاذا كان اقتران القضاء بالوكالة لا يمنع ثبوتها فطريانه لا يرفعها وكان بطريق الأولى وكذلك لو وكل رجل القاضي ببيع أو شراء أو قبض جاز ذلك لانه يملك البيع والشراء لنفسه فكذلك للغير وكذلك لو وكل القاضي بالخصومة فهو على وكالته اذا عزل عن القضاء وان قال له الموكل ماصنعت من شئ فهو جائز فوكل القاضي وكيلا يخاصم اليه بذلك فالتوكيل صحيح لان الموكل أجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه ولكن لا يجوز قضاؤه للوكيل لانه اذا كان هو الذي وكله فقضاؤه له كقضائه لنفسه من وجه (ألا ترى) انه لا يصح ان يكون شاهدا فيما يدعيه وكيله وكذلك لو كان هذا وكيل ابنه أو بعض من هو ممن لا يجوز شهادته له قال واذا وكل القاضي ببيع عبده وكيلا فباعه فخاصم المشترى الوكيل في عيب لم يجز قضاء القاضي فيه لموكله لانه بمنزلة قضائه لنفسه فان مايلحق الوكيل من العهدة يرجع به على الموكل فيندفع عنه أيضا ففي الحقيقة انما يندفع عن الموكل وان قضى به على الوكيل جاز لان أكثر مافيه أنه بمنزلة القضاء علي نفسه ولا تهمة في ذلك فكذلك على ابنه ومن لا يجوز شهادته له ولو وكل القاضي وكيلا يبيع لليتامى شيئا ثم خاصم المشترى في عينه جاز قضاء القاضي للوكيل في ذلك لان الوكيل هنا نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى اذا لحقته عهدة رجع بها في مال اليتيم فلا يكون القاضي في هذا القضاء دافعا عن نفسه واذا وكل ابن القاضي وكيلا في خصومة فخاصم الى القاضي ثم مات الموكل لم يجز له أن يقضي للوكيل به لانه فيما يقضي به له نصيب فيه وان قضي به قبل موت الموكل جاز لانه لاحق للوارث قبل موت المورث في ماله ولكن هذا اذا كان الوارث ممن تجوز شهادة القاضي له ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك وكيل مكاتبه اذا عتق المكاتب قبل القضاء والحاصل ان المعتبر وقت القضاء لا وقت التوكيل لان الالزام انما يكون بالقضاء فاذا لم يكن عند ذلك سبب ممكن للتهمة كان القضاء نافذا والا فلا واذا كان ابن القاضي وصيا ليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم لان فيما يقضى به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فاذا كان الوصي ابن القاضي كان هذا بمنزلة قضائه لابنه من وجه فلهذا لا يجوز والله أعلم

باب وكالة وصى اليتيم

(قال رحمه الله) ويجوز لوصى اليتيم أن يوكل في كل مايجوز له أن يعمله بنفسه من أمور اليتيم وقد بينا الفرق بين الوصى والوكيل مع أنه لا فرق في الحقيقة لان الوصى مفوض اليه الامر على العموم ولو فوض الي الوكيل بهذه الصيغة بان قال ماصنعت من شيء فهو جائز كان له أن يوكل غيره فكذلك الوصى فان بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجز له أن يفعله لان حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصى وببلوغ اليتيم عن عقل انعزل الوصى حتى لا يملك التصرف فكذلك وكيله ولان استدامة الوكالة بعد بلوغ اليتيم كانشائها ولو وكله الوصى بعد بلوغ اليتيم لم يجز فكذلك لا تبقى وكالته واذا وكل اليتيم بشيء من أموره وكيلا لم يجز الا باجازة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز الا باجازة وصيه فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد منهما رجلا على حدة بشيء مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز له ما يجوز له لان بالتوكيل أقامه مقام نفسه وهو في حق نفسه مستبد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم ان الخلاف معروف في أن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في أشياء معدودة خلافا لابي يوسف رحمه الله فكذلك وكيل كل واحد منهما قال واذا كان الصبي في حجر ذي رحم محرم يعوله وليس بوصى له لم يجز عليه بيع ولا شراء ولا خصومة ولا غير ذلك لان نفوذ هذه التصرفات يعتمد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا ينفذ تصرفه فيما سوى اجارته وقبض الصدقة والهبة له استحسانا اما اجارة نفسه ففي القياس لا يجوز لانها تعقد على منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسليم نفسه ولا ولاية له عليه في ذلك ولكنه استحسن فقال المقصود من هذه الاجارة أن يتعلم الصبي ما يكتسب به اذا احتاج اليه وهو منفعة محضة له لو أراد من يعوله أن يعلمه ذلك بنفسه ويستخدمه في ذلك ليتعلم جاز ذلك فكذلك له أن يسلمه الي غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فاذا أجره لذلك لحصل له عوض بازاء منافعه فكان الى الجواز أقرب والزام التسليم بحكم هذا العقد فيه منفعة لليتيم لانه يبقى محفوظا بيد من يحفظه وهو محتاج الى الحافظ فاذن قبض الهبة والصدقة لا يستدعى الولاية (ألا ترى) ان القبض للصبي وله أن يقبض بنفسه اذا كان يعقل ذلك هو لانه محض منفعة لا يشوبها

ضرر ولا معتبر بالولاية فيه (ألا ترى) ان من يعوله يحفظه ويحفظ ماممه من ماله فكذلك يحفظ مايوهب له ولا يتأتى ذلك الا بيبينة وان أجر عبده أودابته لم يجز لان الاجارة نوع بيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى أسباب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال واذا وكل وصي الميت وكيلا في خصومة اليتيم أو بيع أو شراء ثم مات الوصي بطلت الوكالة لان نفوذ تصرف الوكيل باعتبار ولاية الوصى ورأيه وقد انقطع ذلك بموته فتبطل الوكالة أيضا والله أعلم

باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع

(قال رحمه الله) واذا وكل وكيلا بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها لم يكن له أن يبنى ولا يرم شيئا منها لانه تصرف وراء ماأمر به وانه انما أمر بحفظ عينها والاعتياض عن منافعها والبناء والترميم ليسا من هذا فى شئ بل هو احداث شئ آخر فيها فلا يمكنه بدون أمر صاحبها وكذلك لا يكون وكيلا فى خصومتها لانه مأمور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع وكيلا بالخصومة لمن يدعى فى الوديعة حقا فكذلك هذا ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا بالخصومة فى ذلك بمنزلة المودع وهذا لان الهادم استهلك شيئا مما فى يده وقد أمر بحفظه وحفظ الشئ بامساك عينه حال بقائه ولا بدل له عند استهلاك العين ولا يتوصل الى ذلك الا بان يخاصم المستهلك ليسترد فكان خصما فى ذلك كما يكون خصما للغاصب فى استرداد العين وكذلك لو أجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما له حتى يثبتها عليه لانه هو الذى باشر العقد والاجارة أحد البيعين والمباشر للبيع هو الخصم فى اثباته عند الحاجة وكذلك المباشر للاجارة وان وقعت الحاجة الى اثبات تسليم العين اليه كان الخصم له فى ذلك أيضا لانه هو الذى يسلمها وكذلك ان سكنها المستأجر وجحد الاجر فانما كان وجوب الاجر بعقد الوكيل وقبض الحق اليه فكان خصما فى اثباته لان الاجارة من العقود التى تتعلق الحقوق فيها بالعاقد وليس للوكيل أن يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لانه أقر أنه وكيل فيها وذلك يهدم دعواه فان بين كونه مالكا للعين وبين كونه وكيلا فيها منافاة فاقراره بالوكالة يجعله مناقضا فى دعواه الملك لنفسه وليس لهذا الوكيل أن يوكل بها غيره وكذلك الوكيل بالبيع ليس له أن يوكل غيره به الاعلي قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول لما ملك

الوكيل التصرف بنفسه بعد الموكل ملك التفويض الى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه ولكنا نقول الموكل وصى برأى الوكيل الاول والناس يتفاوتون في الرأى فلا يكون رضاه برأيه فيما يحتاج فيه الى الرأى رضا برأى غيره وكان هو فى توكيل الغير به مباشرا غير ما أمره به الموكل ومتصرفا على خلاف مارضى به فلا يجوز الا أن يبيع الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الاول فحينئذ يجوز عندنا استحسانا وعندزفر رحمه الله لايجوز كما لو باعه فى حال غيبته وهذا لان حقوق العقد انما تتعلق بالعاقد والموكل انما رضى بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون الثانى ولو جاز بيع الثانى بمحضر من الأول تعلقت الحقوق به دون الأول ولكنا نقول مقصود الموكل من هذا أن يكون تمام العقد برأى الوكيل الأول وان كان هو حاضرا فاتمام العقد برأيه فكان مقصوده حاصلا بخلاف ماذا كان غائبا والدليل عليه أنه اذا كان حاضرا يصير كانه هو المباشر للعقد (ألا ترى) ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضرتها يجعل كانها هى التى باشرت العقد حتى يصلح الاب ان يكون شاهدا ولا معتبر بالعقد فانه لو باعه غيره فأجاز الوكيل جاز لان تمام العقد برأيه وان كانت حقوق العقد تتعلق بالمباشر عند الاجازة فكذلك اذا باع بمحضر منه ولو كانا وكيلين فى اجارة أو بيع ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز لان الموكل رضى برأيهما ورأى أحدهما لا يكون برأيهما وهذا بخلاف الوكيلين بالخصومة لان هناك يتعذر اجتماعهما على الخصومة فيكون الموكل راضيا بخصومة كل واحد منهما على الانفراد وهنا اجتماعهما فى العقد يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والتدبير فلا ينفرد به أحدهما اذا رضى الموكل برأيهما وكذلك المرمة والبناء فى هذا ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مستردا مستقضيا قابضا مسلما مخاصما فى العيب ومخاصما وفيه من التضاد مالايخفى ولو باعه له من ابن له كبير أو امرأته أو واحد ممن لاتجوز شهادته له لم يجز ذلك في قول أبى حنيفة رحمه الله بمطلق الوكالة أيضا ويجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الا من عبده ومكاتبه هكذا أطلق الجواب فى كتاب البيوع والوكالة وفى المضاربة يقول بيعه من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وانما الخلاف فى البيوع بالغبن اليسير فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول من يقيس هناك يقيس في الوكالة أيضا ومنهم من فرق بين الوكيلين والمضارب ثم وجه قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله

انه ليس للوكيل فيما يشترى هؤلاء ملك ولا حق ملك فبيعه منهم كبيعه من أجنبى آخر بخلاف العبد والمكاتب فان كسب عبده له وفى كسب مكاتبه له حق الملك فتلحقه التهمة بالبيع منهما فلا يملك ذلك كما لايملك البيع من نفسه وأبوحنيفة رحمه الله يقول الوكيل بالبيع يوجب الحق للمشترى فى ملك الغير والانسان منهم فى حق ابنه وامرأته فيما يوجبه لهما فى ملك الغير (ألا ترى) أنه لو شهد له لاتقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه أو لعبده أو مكاتبه فكذلك اذا باعه منه ثم ان كان الخلاف فى البيع بالغبن اليسير فكلام أبى حنيفة رحمه الله واضح فيه لانه فى حق الاجنبي انما جعل الغبن اليسير عفوا لانه ليس بينه وبين الوكيل سبب يجر اليه تهمة الميل فالظاهر انه خفي عليه ذلك فاما ما بينه وبين ابنه أو أبيه فسبب يجر تهمة الميل لنفوذ الوكالة وان اجريت على اطلاقها فتخصيصها بالتهمة (ألا ترى) أنه لا يملك البيع من هؤلاء بالغبن الفاحش بالاتفاق واذا دخله الخصوص حمل على أخص الخصوص وهو جعل الخلاف على البيع بمثل القيمة والفرق بين المضارب والوكيل ان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه (ألا ترى) أنه لايجوز نهيه عن التصرف بعد ماصار المال عروضا وانه شريكه فى الربح فلا تلحقه التهمة فى البيع بمثل القيمة من هؤلاء لانه انفاذ فى العين دون المالية وفى الغبن هو كالمتصرف لنفسه بخلاف البيع بالغبن فانه ايثار له فى شىء من المالية وهو فى ذلك نائب محض فاما الوكيل ففى العين والمالية جميعا نائب فلهذا لايجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة الا أن يكون الموكل قد أجاز له فى الوكالة بان قال له بع ممن شئت العموم فحينئذ يجوز بيعه من هؤلاء وهذه الزيادة لم يذكرها هنا لانه لما فوض الامر اليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هؤلاء فان اللفظ العام يكون نصا في كل مايتناوله فلهذا جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة الا من عبده الذى لادين عليه لانه لانص على بيعه منه فلم يجز فان كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فاما عند اطلاق الوكالة فلا يملك البيع من هؤلاء لان الامر مطلق والمطلق غير العام فلم يكن اطلاقه بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فلهذا لا يملك البيع من هؤلاء لتمكن سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيعه من مكاتبه قال واذا باع الوكيل الدار والخادم فطعن المشترى بعيب فخصومته فى العيب مع الوكيل حتى يرده وكذلك الخصومة في العين الى الوكيل حتى يقبضه عندنا وهو بناء على أن حقوق العقد عندنا تتعلق بالوكيل فى البيع والشراء وعلى قول الشافعى رحمه الله حقوق

العقد تتعلق بالموكل وليس للوكيل من ذلك شيء لانه نائب فى التصرف عن الموكل معبر عنه فلا تتعلق حقوق العقد به كالوكيل بالنكاح ودليل الوصف أن حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون الوكيل ولنا ان العاقد لغيره فى البيع والشراء كالعاقد لنفسه لان مباشرته العقد بالولاية الاصلية الثابتة له الا أنه كان لاينفذ تصرفه بهذه الولاية فى محل هو مملوك للغير الا برضا المالك به فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في محل الاثبات والولاية له واذا كان تصرفه بالولاية الاصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه والدليل عليه أنه مستغن عن اضافة العقد الى الموكل فان الوكيل بشراء شيء بعينه لو لم يضف العقد الي الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى اذا أضافه الى نفسه كان العقد له دون الموكل فعرفنا أنه معبر عنه (توضيحه) أن لوكيل بالنكاح ليس له قبض المعقود عليه والوكيل بالشراء له قبض السلعة وحقيقة الفرق أن كل عقد يجوز أن ينتقل موجبه من شخص الى شخص فالوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل عقد لايجوز أن ينتقل موجبه من شخص الى شخص فالوكيل فيه يكون مغايرا فوجب النكاح ملك البضع وهو لايحتمل النقل وموجب الشراء ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كان الوكيل يملكه بالشراء ثم ملكه من الموكل هذا على طريقة الكرخى رحمه الله حيث يقول الملك أولا فاما على طريقة أبي طاهر الدباس رحمه الله الملك يقع للموكل ولكن يعقده الوكيل على سبيل الخلافة عنه وملك النكاح لايحتمل مثل هذه الخلافة فاما ملك المال فيحتمل (ألا ترى) أن بعقد العبد الملك يقع لمولاه وبعقد المورث يقع لوارثه بعد موته فلهذا كان الوكيل فيه بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من حقوق العقد واذا رد عليه بالعيب بغير قضاء قاض بعيب يحدث مثله أولا يحدث لزمه دون الآمر وقد بينا اختلاف الروايات فى هذا فى الاقرار أما وكيل الاجارة فله أن يقبل بدون القاضى واذا قبله لم يلزمه ومن اصحابنا رحمهم الله من قال لافرق بينهما لان المعقود عليه فى الاجارة لايصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بانهدام الدار كان فى ضمان الاجير فيكون هذا من البيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب بغير قضاء القاضى قبل القبض وهناك يلزم الآمر فكذلك فى الاجارة فاما فى الكتاب فعلل للفرق بين الفصلين وقال لان فسخ الاجارة ليس باجارة ومعنى هذا أن القول بالعيب بغير قضاء القاضي في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدإ فى حق غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار فى حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء فيلزمه دون

الآمر وفى الاجارة لايجعل هكذا لان على أحد الطرفين الاجارة فى معنى عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد بالعيب يمتنع الانعقاد لا ان يجعل ذلك عقدا مبتدأ بين المستأجر والوكيل وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة ولا ضرورة الى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ ليقام رقبة الدار فيه مقام المنفعة قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة لانه أمر بالبيع مطلقا ومن اعتبر أمره فى شئ بغير اطلاق جعل أمره كأوامر الشرع فالامتثال انما يحصل باصل البيع لا بصفة النقد والنسيئة لان ذلك قيد والمطلق غير المقيد (ألا ترى) ان التكفير لما كان بتحرير رقبة مطلقة استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع أن يأخذ بالثمن رهنا أو كفيلا لان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل ان يستوفى الثمن والكفالة وثيقة لجانب اللزوم لانه يزداد به لمطلق المطالبة فانه يطالب الكفيل بعد الكفالة مع بقاء الكفالة والمطالبة على الاصيل كما كانت والمطالبة من حقوق الوكيل وله ان يحتال بالثمن ان كان قال له ما صنعت من شئ فهو جائز لان موجب الحوالة يحول الثمن من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه فان جوز بصيغة العموم نفذ هذا التصرف منه على الموكل لانه من صنعه وان لم يكن قال له هذا فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز قبول الحوالة فى حق براءة المشترى ويكون الوكيل ضامنا الثمن للموكل وعند أبى يوسف رحمه الله لا يجوز (واصل المسئلة فى الابراء) ان الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى من الثمن جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للموكل قياسا وفى قول أبى يوسف رحمه الله لا يجوز ابراؤه استحسانا لان الثمن فى ذمة المشترى ملك للموكل فانه بدل ملكه لانه انما يملك البدل بملك الاصل فابراء الوكيل تصرف فى ملك الغير على خلاف ما أمره به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشترى ودليل الخلاف أنه يصير ضامنا عندهما * وحجة أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل (ألا ترى) ان الموكل لا يمنعه من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو فى الابراء عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه الا أن بقبضه يتعين ملك الآمر فى المقبوض فاذا انسد عليه هذا الباب فبابرائه صار ضامنا بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولكنه يضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الاعتاق اذا عرفنا هذا فى الابراء

قلنا الحوالة ابراء المشتري بتحويل الحق الى ذمة المحال عليه فلا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله لانه تصرف في حق الموكل بخلاف ما أمره به ويجوز عندهما ويكون الوكيل ضامنا كما لو ابرأه بغير حوالة وعلى هذا لو حط البائع عن المشترى بعض الثمن بعيب أو بغير عيب فان كان قال له ماصنعت من شيء فهو جائز فهذا من صنعه فيجوز في حق الآمر وان لم يقل له فهو جائز في حق المشتري ويكون الوكيل ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله اعتبارا للبعض بالكل وكذلك لو اشترى الوكيل من المشترى بالثمن متاعا أو كان الثمن دنانير فاخذ منه بها دراهم أوصالح من الثمن على متاع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في حق الوكيل ويكون ضامنا الثمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز شيء مماصنع في براءة المشترى والثمن على المشترى على حاله ولو قبض من الثمن بعضه واشترى ببعضه متاعا كان مؤتمنا فيما يقبض من الثمن بعينه كما لو قبض الكل ويكون ضامنا حصة مااشترى به الآمر كما لو اشترى بالكل وهذا لان ثمن المشترى وجب عليه ثم صار قاضيا بالثمن دين نفسه بطريق المقاصة وان هلك المشترى قبل أن يقبضه لم يضمن المشترى ثمنه للامر لان هلاك المبيع قبل القبض انفسخ البيع من الاصل وكان سقوط الثمن عن المشترى بانفساخ السبب لا للمقاصة بالثمن الذي هو للآمر قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس شاء من الاجناس للأموال في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لايجوز بيعه الا بالنقد بما يتغابن الناس في مثله وحجتهما في ذلك أن مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد والبيع بالغبن الفاحش ليس بمعتاد فلا ينصرف التوكيل اليه بمنزلة التوكيل بالشراء ثم البيع بالمحاباة الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة لهذا وأما البيع بالعروض فبيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالنقد دون العروض (ألا ترى) ان الوكيل بالشراء لا يشتري للآمر الا بالنقد وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد أتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود ولكن من البيع ايتضمن الشراء ولا يخرج به من ان يكون بيعا مطلقا لا يضمن الشراء في جانب العروض لا في جانب المبيع وأمره كان باعتبار المبيع والعقد فيه بيع مطلق وكذلك البيع بالمحاباة فما من جزء

من البيع الا ويقابله جزء من الثمن (ألا ترى) أنه يستحق الكل بالشفعة والشفعة فى الهبات لا تثبت والدليل عليه أن من حلف أن لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث وكما يراعى العرف فى الوكالات يراعي فى الايمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا فى اليمين وكذلك في الوكالة وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للبر فيه وفي هذا لا ينافى قلة الثمن وكثرته وقد يبيعه للاسترباح فعند اطلاق الامر لا يترجح أحد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لان الامر المطلق تخصصه التهمة وفى الوكيل بالشراء التهمة ممكنة لجواز أن يكون اشترى لنفسه فلما لم يعجبه أخذه في عينه أراد أن يحوله الى الآمر ولا تمكن مثل هذه التهمة فى الامر بالبيع لان أمره بالتوكيل بالشراء يلاقى ملك الغير وليس له ولاية مطلقة فى ملك الغير لينظر الى اطلاق أمره وأمره في البيع يلاقى ملك نفسه وله ولاية مطلقة في ملك نفسه ولو اعتبرنا العموم في جانب الوكيل اشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم أن الموكل لم يقصد ذلك فاذا تعذر العموم حمل على أخص الخصوص وفى التوكيل بالبيع لا يعد وتصرفه ما أمر ببيعه فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله فى الوكيل فى البيع اذا باع بعرض فان كان يساويه جاز والا فلا ووجه هذه الرواية أنه في جانب العرض مشتر فالوكيل بالشراء لا يشترى للآمر بالمحاباة الفاحشة ولم يذكر الخلاف فى البيع بالنسيئة فهو دليل لابى حنيفة رحمه الله ولكن قيل هذا على قولهما اذا باعه باجل متعارف فاما باجل غير متعارف كعشرين سنة ونحو ذلك فانه لا يجوز وان الاجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف كالغبن الفاحش ولو وكله بان يعاوض عبده هذا فلانا بامته هذه فباع فلان أمته تلك من رجل جاز للوكيل أن يعاوض بها لان مقصود الموكل تحصيل الامة لنفسه بمقابلة العبد وقد حصل مقصوده بتصرفه مع الثاني وهذا بخلاف الوكيل بالبيع من فلان فانه لا يبيع من غيره لان مقصوده هناك الثمن وانما رضى أن يكون الثمن له فى ذمة من سماه ويتفاوت الناس في ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره قال وللوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالنقد والمكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وبالدين من الحيوانات وبالموصوف المؤجل من الثياب أما على قول أبى حنيفة رحمه الله فهو ظاهر فانه بمنزلة الوكيل وهما يفرقان ويقولان بتخصيص الوكيل بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا عرف هنا فان الارض تؤاجر بغير النقد (ألا ترى) انها تدفع مزارعة وهى اجارة بجزء من الخارج

ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الآمر ودفع الضرر هنا باعتبار الاطلاق لأنا اذا جعلنا الوكيل مخالفا كان بمنزلة الغاصب فيكون الأجر له ولا شئ للآمر عليه فلهذا اعتبرنا الأمر هنا وان وكل الوكيل بقبض الأجر أو الثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والمستأجر والمشترى بريثان لان حق القبض للوكيل يملك مباشرته بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ولكن الوكيل ضامن للآخر ان هلك المقبوض في يد وكيله قبل أن يصل الي الوكيل الاول بمنزلة مالو قبض الثمن بنفسه ثم دفعه الى رجل ليس في عياله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه وهو في المقبوض أمين فاذا دفعه الى من ليس في عياله صار ضامنا للآمر وكذلك لو وهبها الوكيل للمستأجر أو ابرأه منها أو أخرها عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للآمر وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هبته ولا ابراؤه ولم يذكر التأجيل فقيل بأن أبا يوسف رحمه الله يجوز تأجيله كما لو باع بثمن مؤجل ابتداء وهذا لانه ليس في التأجيل اسقاط الثمن بخلاف الابراء وقيل بل لايجوز ذلك فقد ذكر في الجامع أن كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ينفذ ذلك التصرف عند أبي يوسف رحمه الله والله أعلم

باب من الوكالة بالبيع والشراء

(قال رضي الله عنه) الأصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمى له جاز التوكيل والا فلا لان الوكالة غير مقصودة لعينها بل المقصود شئ آخر يحصل للموكل فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمى له كان هذا عقدا مفيدا للمقصود فصح والا فلا وأصل آخر ان ماسماه في الوكالة اذا كان يتناول اجناسا مختلفة لا يصح التوكيل به سواء سمى الثمن أو لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة وتسمية الجنس والثمن لا يصير الجنس معلوما بها فان كل جنس فيه ما يوجد بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل واذا سمى الجنس اشتمل على أنواع مختلفة فان بين الثمن أو النوع جاز التوكيل والا فلا لان بيان مقدار الثمن يصير النوع معلوما وان سمى الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمى الثمن أو لم يسم وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز مالم يبين الصفة وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا ببيان وصف المعقود عليه (ألا ترى) أنا نجعل الوكيل كالمشترى لنفسه ثم البائع من الموكل وكان

بشر المريسي رحمه الله يأخذ بالقياس الى أن نزل به ضيف فدفع الدراهم الى انسان ليأتي له
برؤس مشوية فجعل يصفها له فعجز عن علمه بالصفة فقال له اصنع مابدالك فذهب الرجل
واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعد ما أكلها مع عياله فقال له أين ماقلت
لك عنه فقال قلت لى اصنع مابدالك وقد بدالي ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان
ووجه الاستحسان ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام
رضى الله عنه وأمره بأن يشترى له شاة للاضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقد مبنى على التوسع
والجهالة فى الصفة جهالة مستدركة وذلك عفو فى العقود المبنية على التوسع وهذا لان الوكالة
لايتعلق بها اللزوم والمقصود بها الرفق بالناس وفى اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط
اعتباره لهذا اذا عرفنا هذا فنقول رجل وكل رجلا أن يشترى له جارية أو عبدا لم يكن لان
الذكور من بنى آدم جنس والاناث كذلك ولكن يشتمل على أنواع كالحبشى والسندى
والهندى والتركى وغير ذلك فاذا لم يبين النوع ولم يسم مقدار الثمن كانت الجهالة متفاحشة
فلا يتمكن الوكيل من تحصيله فينفرد الآمر بما سمى له وان أمره بان يشترى له عبدا مولدا
أو حبشيا أو سنديا جاز لان النوع صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة فى الوصف
وهى جهالة مستدركة فان الاوصاف ثلاثة الجودة والوسط والرداءة وهى تتفاوت في نوع
واحد فكان الوكيل قادرا على تحصيل مقصود الآمر وكذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن
لان بتسمية الثمن صار النوع معلوما فان مقدار ثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن به من
تحصيل مقصوده ولو وكله بان يشتري له رقبة أو مملوكا لاتجوز له الوكالة وان بين الثمن لتمكن
الجهالة في الجنس وهذا لان الذكور مع الاناث من بنى آدم جنسان مختلفان لاختلافهما في
المنافع فلا يصح التوكيل الا ببيان الجنس واذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها
فاشتراها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين والرجلين أو احداهما أو مقعدة فهو جائز
على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا اشتراها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه
وعندهما كذلك فى قطعاء اليد والعوراء فاما العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين والمقعدة
فلايجوز على الآمر ويكون مشتريا لنفسه وهذا بناء على ماسبق فانهما يعتبران العرف والشراء
والعمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس فأما العوراء فعيبة وشراء المعيب متعارف * توضيحه

ان العمى وقطع اليدين يفوت منفعة الجنس وذلك استهلاك حكم ولهذا لا يجوز التكفير بالرقبة العمياء فاما العور وقطع احدى اليدين فليس باستهلاك (ألا ترى) ان التكفير به يصح وأبو حنيفة رحمه الله بنى على أصله ان المطلق يجرى على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وقد سمى له الجارية مطلقا واسم الجارية حقيقة فى العمياء ومقطوعة اليدين ولا يثبت التقييد بالعرف لان العرف مشترك فقد يشترى المرء رقبة عمياء ترحما عليها لابتغاء مرضات الله عز وجل أو قصدا الى ولائها أو الى ولاء أولادها بخلاف الرقبة فى كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام وهو ان الكفارات أجزية الافعال وهى مشروعة للزجر عن ارتكاب أسبابها ولا يحصل الزجر بالعمياء ومقطوعة اليدين وان وكله ان يشترى له جارية للخدمة أو عبدا ليسلمه الى خباز أو عمل من الاعمال فاشترى أعمى أو مقطوع اليدين لم يجز على الآمر لقيام دليل التقييد فى لفظه وهو تنصيصه على عمل لا يحصل ذلك من الاعمى ومقطوع اليدين وكذلك لو قال اشتر لى جارية أطؤها فاشترى محرما من الآمر لم يجز على الآمر لان دليل التقييد فى لفظه مختص أمره بجارية يحل له وطؤها قال واذا وكله بان يشترى له دابة لم يجز وان سمى الثمن له لان الدابة اسم لما دب على وجه الارض فى الحقيقة وهى أجناس مختلفه كالخيل والبغال والحمير وقد بينا أن الجهالة للجنس تمنع صحة الوكالة وأنها لا ترتفع بتسمية الثمن لان كل جنس يؤخذ بما سمى من الثمن وان قال اشتر لى حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز لان الجنس صار معلوما بالتسمية وان بقيت الجهالة فى الوصف فيجوز الوكالة بدون تسميه الثمن فان قيل لا كذلك فان الحمير أنواع منها مايصلح لركوب العظماء ومنها مالا يصلح الا للحمل عليها قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا بان القاضى اذا أمر انسانا بان يشترى له حمارا فانه ينصرف الى ما يركبه مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين فانه لا يجوز عليه بخلاف ما اذا أمره الفاليرى بذلك واذا أمره أن يشتري له ثوبا لم يجز وان سمى الثمن لان الثوب يشتمل على أجناس مختلفة فبالتسمية لا يصير الجنس معلوما وان قال اشتر لى ثوبا هرويا جاز على الآمر ما اشترى من ذلك الجنس وان لم يسم الثمن لان الجهالة انما بقيت فى الصفة ولكن انما ينفذ على الآمر اذا اشتراه بما يتغابن الناس فى مثله فان اشتراه بما لا يتغابن الناس فى مثله كان مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذ شرائه على الآمر لما بينا وأمكن تنفيذه على العاقد فصار مشتريا لنفسه وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر لانه خالف ما سمى

له الى ماهو أضر عليه وكذلك ان نقص من ذلك الثمن لانه لم يحصل مقصود الآمر فان مقصوده ثوب يهودى يشترى له بالثمن لا بما دونه والجيد يشترى بعشرة فاذا اشترى بثمانية كان رديئاالا ان يكون وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فحينئذ يجوز على الآمر لانه حصل مقصوده حين اشتراه بتلك الصفة وخالفه الى ماهو خير له حين اشتراه بأقل من ذلك الثمن وهذا لا يعد فى العرف خلافا وان دفع اليه دراهم وأمره بأن يشترى له بها طعاما فاشترى بها لحما وفاكهة لم يجز علي الآمر استحسانا وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم والفاكهة واللحم مطعوم الا ان جوازه على طريقة الناس انما يكون اذافوض الأمر لرأيه على العموم فى شراء الطعام فاما اذا لم يفعل ذلك فلا يصح التوكيل لان المطعوم أجناس مختلفة وبتسمية الثمن لا يصير الجنس معلوما فينبغى ان لايصح التوكيل ولكنه استحسن فقال التوكيل صحيح وانما ينصرف الى الحنطة ودقيقها لانه ذكر الطعام عند ذكر الشراء وذلك لايتناول الا الحنطة ودقيقها (ألا ترى) ان سوق الطعام مايباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام فى الناس من يبيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص ثم ان قلت الدراهم فله أن يشترى بها خبزا وان كثرت فليس له أن يشترى بها الخبز لان ادخاره غير ممكن انما يمكن الادخار فى الحنطة فعند كثرة الدراهم يعلم انه لم يرد الخبز الا أن يكون الرجل قد اتخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم وجعل الدقيق فى احدى الروايتين بمنزلة الخبز وقال انما ينصرف القليل من الدراهم اليه لانه قل مايدخر عادة وفى الرواية الاخرى جعل الدقيق كالحنطة لان الكثير من الدراهم ينصرف اليه لانه قد يدخر الدقيق كما تدخر الحنطة واذا لم يدفع اليه شيأ وقال اشتر لي حنطة فاشتراها لم يجز علي الآمر لانه لم يبين له القدر وجهالة القدر فى المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له وان وكله بأن يشترى له دارا أو لؤلؤة ولم يسم الثمن لم يجز ذلك علي الآمر لان اللآلئ انواع مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل اللآلئ بمطلق التسمية وكذلك الدور فى معنى الانواع المختلفة وانها تختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال فى البلدة وبقلة المرافق وكثرتها وبصلاح الجيران وفسادهم وبالسعة والضيق فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الآمر الموكل بما سمى له قال وان سمى الثمن جاز وبتسمية الثمن يصير معلوما عادة

وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون في ديارنا لايجوز الا ببيان المحلة لان الدور في كل محلة تتفاوت في القيمة وتوجد بما سمى له من الثمن الدار في كل محلة ومقصود الآمر يختلف باختلاف المحال فلهذا لايجوز الا بتسمية المحلة قال واذا كان الصبي حرا مسلما وأبوه ذميا أو حربيا ارتد عن الذمة ولحق بدار الحرب أو مستأمنا أو مكاتبا أو عبدا لم يجز توكيل احدهم عليه ببيع ولا شراء ولا تزويج ولا خصومة لان التوكيل بالتصرف انما يصح ممن يباشر التصرف بنفسه وملك الأب مباشرة التصرف في حق ولده بولايته عليه والرق واختلاف الدين وتباين الدارين حقيقة وحكما مانع من ثبوت ولايته عليه فان أسلم أو عتق بعد ذلك أجيز ما منع منه لان ولايته بعد الاسلام والعتق تثبت مقصورة على الحال فلا يؤثر في تنفيذ تصرفه سبق ثبوت ولايته وان كان الأب مرتدا عن الاسلام لم يجز توكيله عليه أيضا الا ان يسلم فان أسلم جاز لان تصرفه في حق نفسه يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذا قتل على ردته فكذلك في حق عليه والولد الكبير اذا كان ذاهب العقل بمنزلة الصبي فيما ذكرنا لانه عاجز عن التصرف لانعدام عقله فكان مولى عليه كالصبي قال واذا وكل أب الصبي وكيلا ببيع متاع الصبي وورثه الأب بطلت الوكالة الا عند زفر رحمه الله فانه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ملك الموكل لذلك التصرف وقد بقي ذلك بعد موت الصبي وازداد تقرر ملك الأب في المحل لكنا نقول الأب في هذا التوكيل كان نائبا عن الصبي وقد انتهت هذه النيابة بموت الصبي * وتوضيحه أن الأب بهذه الوكالة انما رضي بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال ملك الصبي لا يكون رضا بزوال ملك نفسه فاذا صار الملك له بالارث بطلت الوكالة وكذلك ان مات الأب ولم يمت الصبي لان رأى الأب قد انقطع بموته وتصرف الوكيل كان باعتبار رأى الموكل ونفاذ ولايته وكذلك لو زال عقل الاب أو ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه لان ولايته قد زالت بهذه الاسباب حتى لا يملك ابتداء التوكيل فان أسلم لم يعد الوكالة بمنزلة وكالته بالتصرف في حق نفسه وقد بينا أن بردة الموكل تبطل الوكالة على وجه لا يعود باسلامه في رواية هذا الكتاب وكذلك في توكيله بالتصرف لولده قال واذا وكل رجل رجلين ببيع شيء أو شرائه أو تزويج امرأة بعينها أو بغير عينها أو بخلع أو بمكاتبة أو عتق على مال ففعله أحدهما لم يجز لان هذه التصرفات يحتاج فيها الى الرأى والتدبير ورضاه برأى المسمى لا يكون الا برأى الواحد ويستوي فيه أن يكون الموكل

سمى البدل أو لم يسم لان بتسمية البدل يمنع النقصان ولا تمنع الزيادة ولو حضرو ليهما جميعا ربما يزيد ان فى البدل فينتفع الموكل بذلك فلهذا لاينفذ التصرف برأى أحدهما وان كان لم يسم لهما مالا فزوجاه باكثر من مهر مثلها أو طلقا امرأته على درهم أو أعتقا العبد أو كاتباه على درهم جاز فى قول أبي حنيفة رحمه الله للاصل الذى قلنا انه يعمل باطلاق الأمر مالم يقم دليل على التقييد وهو التهمة وعندهما لا يجوز لاعتبار العرف والعادة قال ولو وكل رجل رجلا ببيع عبدين له بالف درهم فباع أحدهما باربعمائة فان كان ذلك القدر حصته من الالف جاز لانه ليس فى التفريق بين العبدين فى البيع اضرار بالموكل فربما لا يجد مشتريا يرغب فى شرائهما جملة فلما وكله بذلك مع علمه بما قلنا كان راضيا ببيعه أحدهما دون الآخر دلالة وكذلك ان باعه باكثر من حصته وفيه زيادة منفعة للموكل وان باع أحدهما باقل من حصته لم يجز وسوى فى الكتاب بين النقصان الكثير واليسير وهو قول أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما فان كان النقصان يسيرا جاز وان كان فاحشا لم يجز لان الموكل انما سمى الثمن بمقابلتهما جملة ولم ينص على حصة كل واحد منهما وانما طريق معرفة حصة كل واحد منهما الحزر والظن دون اليقين وفي مثله لا يمكن التحرز عن النقصان اليسير فجعل عفوا كما لو لم يسم الثمن للوكيل فباع بغبن يسير جاز بيعه وأبو حنيفة رحمه الله يقول تنصيصه على ثمنها فى الوكالة يكون تنصيصا على حصة كل واحد منهم بحصته حتى انه لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته وعند التنصيص على الثمن اذا نقص الوكيل عن ذلك القدر يصير مخالفا سواء قل النقصان أو كثر كما لو قال بع هذا العبد بالف درهم فباعه بالف إلا درهما فانه لايجوز وان وكله بان يشتري له عبدين بالف درهم فاشترى أحدهما بستمائة فان كان ذلك حصته من الالف أو أقل جاز وان كانت حصته أكثر من ذلك لم يجز على الآمر وصار مشتريا لنفسه وهذا والوكيل بالبيع سواء لانه قد لا يتمكن من شرائهما جملة واحدة فيكون له أن يشترى كل واحد منهما بحصته وان وكله ببيع عبد له فباع نصفه من رجل ثم باع النصف الآخر منه أو من غيره جاز لانه حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده أن يزول ملكه بعوض هو مال وذلك يحصل بعقدين كما يحصل بعقد واحد فربما لا يجد مشتريا يشتريه جملة فيحتاج الى تفريق العقد ليحصل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع ما بقى لم يجز فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجاز فى قول أبي حنيفة رحمه الله فهما يقولان بيع

النصف يضر بالموكل فيما بقي لانه يتبعض عليه الملك والشركة فى الاملاك المجتمعة عيب وأمره اياه بالبيع لا يتضمن الرضا بتعيب ملكه فلهذا لايجوز الاأن يبيع مابقي قبل الخصومة فحينئذ قد زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل فى بيع العبد والموكل مالك لبيع البعض كما هو مالك لبيع الكل فكذلك الوكيل لان اعتبار الجزء باطل واعتبار الكل صحيح ثم في تصرفه فى هذا منفعة للموكل لانه لو باع الكل بالثمن الذى باع به النصف جاز عند أبى حنيفة رحمه الله كما بينا فاذا باع البعض به كان أقرب الى الجواز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ملكه ولو وكله بأن يشترى له عبدا فاشترى بعضه لم يجز على الآمر الا أن يشترى مابقي قبل الخصومة فحينئذ يجوز كله على الامر وهذا على أصلهما ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشراء وأبو حنيفة رحمه الله يفرق فيقول الوكيل بالشراء لو اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع والتهمة تمكن فى جانب الوكيل بالشراء فلعله اشترى النصف لنفسه فلما علم أن الشركة عيب أراد أن يحوله على الآمر *توضيح الفرق أن صحة التوكيل بالشراء بتسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير به ممتثلا أمر الآمر الاأن يشترى مابقي قبل الخصومة فاما فى جانب البيع فصحة التوكيل باعتبار ملك الموكل للغير وذلك موجود فى البعض والكل ثم ذكر فى النوادر أن الوكيل اذا اشترى النصف توقف شراؤه على رضا الآمر عند أبي يوسف رحمه الله حتى لو أعتقه الوكيل عن نفسه لايجوز ولو أعتقه الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد رحمه الله يصير الموكل مشتريا لنفسه حتى لو أعتقه جاز عتقه الا أن يشترى ما بقي فحينئذ يتحول الى الآمر فابو يوسف رحمه الله يقول مقصود الموكل حصول ملك الغير له والقدر الذى حصل من جملة مقصوده ولكنه معيب بعيب الشركة فينفذ تصرف الوكيل له ويثبت له الخيار للعيب فاذا قدم على العتق صار مسقطا لخياره فينفذ العتق من جهته فاذا رده يصير الملك للوكيل حينئذ كما لو وجد به عيبا فرده بشراء العبد والنصف ليس بعبد ولكنه يفرض ان يصير موافقا بشراء ما بقي فقبل وجود هذا لموافقته كان خلافه ظاهرا وكان مشتريا لنفسه فنفذ عتقه من جهته وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف اذا اشتراه بالفين يتقرر شراؤه لنفسه حتى انه وان حط البائع احد الالفين لايصير الشراء للموكل وهنا لو اشترى مابقي قبل الخصومة كان الشراء للموكل ووجه الفرق ان غرضه الموافقة هناك باعتبار مالم يتناوله عقد الوكالة

وهو حط الالف الزائد فلم يكن معتبرا وهنا غرضه الموافقة باعتبار ماتناولته الوكالة وهو شراء النصف الباقى فلهذا كان معتبرا قال ولو وكل رجلين ببيع شيء وأحدهما عبد محجور عليه أو صبي لم يجز للآخر أن ينفرد ببيعه لانه مارضى برأيه وحده حتى ضم اليه رأى الآخر ولو كانا حرين فباع أحدهما والاخر حاضر فأجاز البيع كان جائزا لأن تمام العقد برأيهما (ألا ترى) أنه لوباع فضولي فأجازه جاز وكذلك اذا باع أحدهما وأجازه الآخر ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه لأنه مارضى برأيه وحده قال ولو وكل رجلا ببيع خادمة له فباعها ثم أقال البيع البائع فيها لزمه المال والخادم له لان الاقالة بيع مبتدأ فى حق غيرهما فهو شراء مبتدأ وللموكل غيرهما فيجعل فى حقها حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء ويستوى ان كانت الوكالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب ولو وكل الصبي ببيع خادم فباعها جاز لأن الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن الولى في ملك نفسه فكذلك ينفذ تصرفه فى ملك الغير بتوكيل المالك اياه بذلك وهذا لأن اعتبار عبارته بتمحض منفعة له فيه يمتاز الآدمى من البهائم ويحصل له بهذا التصرف معنى التجربة فيصير مهتديا الى التصرفات عالما بطرق التحرز عن أسباب الغبن وذلك محض منفعة له ثم العهدة علي الآمر اذا لم يكن الصبي مأذونا لان فى الزام العهدة اياه ضررا والصبي يبعد عن المضار فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلق بأقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الآمر فكانت العهدة عليه الا أن يكون الصبي مأذونا له فحينئذ تلحقه العهدة لأنه بالاذن صار بمنزلة البالغ فى التزام العهدة بالتصرف (ألا ترى) أنه فيما يتصرف لنفسه تلحقه العهدة فكذلك فيما يتصرف لغيره والعبد بمنزلة الصبي الا أنه اذا كان محجورا عليه يلزمه العهدة بعد العتق لان قول العبد ملزم فى حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يكون ملزما في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق فاما قوله الصبي المحجور ليس بملزم فى حق نفسه فلهذا لاتلزمه العهدة بعد البلوغ وان كان الوكيل مجنونا لا يعقل فبيعه باطل لانه ليس له قول معتبر فركن التصرف القول المعتبر شرعا وان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي على مابيناه وان كان المأمور مرتدا جاز بيعه لانه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله فان أسلم كانت العهدة عليه والا فالعهدة على الآمر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو يظهر اختلافهم فى تصرفات المرتد لنفسه بيعا أو شراء ولو وكل

الصبي أو العبد المحجور عليه بشراء عبد بعينه بثمن مسمى فاشتراه فالثمن لازم على الآمر دون الصبي والعبد ما لم يعتق لا الصبي المحجور لا يملك التزام الثمن فى ذمته والعبد لا يملك ذلك فى حق المولى فاذا تعذر ايجاب الثمن عليهما وجب على من وقع له الملك وهو الآمر وصار فى حقه بمنزلة الرسول بالشراء فيجب الثمن على المرسل ولو كان مأذونا لهما فى التجارة لزمهما الثمن ورجع به على الآمر لانهما يملكان التزام الثمن فى ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذلك للغير بحكم الوكالة (واورد المسئلة فى كتاب الحوالة والكفالة) وقال هذا استحسان وفى القياس لا يلزمهما الثمن لانهما ملتزمان الثمن لمنفعة لغيرهما فكان هذا منهما بمنزلة الكفالة وكفالة الصبي المأذون والعبد المأذون لا تصح وان كانت بأمر المكفول عنه ولكن استحسن فقال هذا من صنع التجار لان التعارف بين التجار في التصرفات ظاهر فاذا لم يتوكل هو عن الغير لا يتوكل الغير عنه فى ذلك وفيما هو من صنع التجار المأذون منفك الحجر عنه بخلاف الكفالة فانها ليست من صنع التجار * توضيحه أن المشترى يكون فى يده فيحبسه حتى يستوفى الثمن من الآمر فلا يتضرر به بخلاف الكفالة حتى لو وكل بالشراء انفسه يقول لا يلزمه الثمن لانه ليس له ان يحبس المبيع بالثمن فيكون ذلك بمنزلة الكفالة منه . قال واذا أذن لعبده أو لابنه فى التجارة ثم ذهب عقله واطبق عليه انقطع اذنه لان صحة تصرف المأذون برأى الآذن والجنون المطبق قد قطع رأيه فيكون ذلك بمنزلة موته . ولو حلف بطلاق أو عتاق أوجعل أمر امرأته بيدها ثم أصابه الجنون بعد ذلك لم يبطل مافعل من ذلك لان حكم ذلك التصرف قد لزمه فى حال عقله وكماله فلا يبطل بجنونه وهنا بالاذن فى التجارة لم يلزمه شئ حتى لو كان مالكا للحجر على المأذون لبطل اذنه بجنونه لان صحة تصرف المأذون باعتبار انه يتقوى رأيه برأى وليه فيكون ذلك كالبلوغ فى حقه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله يملك التصرف بالغبن الفاحش وقد انعدم ذلك المعنى بجنون الولى فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ولو وكل وكيلا ببيع أو شراء ثم ذهب عقل الوكيل واختلط ثم اشترى وباع لم يلزم الوكيل الثمن ولزم الآمر أما فى نفوذ تصرفه على الآمر فروايتان فى هذه الرواية قال ينفذ لان جنونه بهذه الصفة لو اقترن بالوكالة لمنع صحتها واذا طرأ عليها فلأن يمنع بقاءها كان ذلك بطريق الاولى وفى غير هذا الموضع يقول لا ينفذ تصرفه على الآمر لان الآمر انما رضى بتصرفه فى حال كمال عقله فلا يكون ذلك منه رضا

بتصرفه بعد اختلاط عقله بخلاف ما اذا وكله ابتداء في هذه الحال لانه رضى بتصرفه مع اختلاط عقله فاذا ثبت نفوذ التصرف على هذه الرواية قلنا العهدة تكون على الآمر لأن أوان لزوم العهدة وقت مباشرة التصرف لاوقت التوكيل وهو ذاهب العقل فكان التوكيل وجد فى هذه الحال وان كان العبد المحجور عليه وكل رجلا ليشتري له شيئا فاشترى له لزم الوكيل لان العبد لا يملك الشراء لنفسه بنفسه فلا يصح توكيله به واذا لم يصح التوكيل به صار الوكيل مشتريا لنفسه كما لو لم تسبق الوكالة . واذا وكل الرجلان رجلا ببيع عبد لهما فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جائز لانه صار وكيلا من جهة كل واحد منهما ببيع النصفين والوكيل معبر منافعه للموكل فيملك تعيين من يعبر عنه وان لم يبين عند البيع أى النصفين يبيع جاز بيعه من نصيب كل واحد منهما نصفه فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز فى قولهما لانه سمى النصف مطلقا عند البيع فليس صرفه الى نصيب أحدهما بأولى من صرفه الى الآخر فيشيع في النصفين جميعا واذا شاع فيهما بحكم المعارضة لم يجز فى شيء عندهما لان الوكيل ببيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما أن الوكيل ببيع الكل من واحد لا يملك بيع النصف وفى قول أبي حنيفة رحمه الله الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه فيمكن تنفيذ بيعه هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وان لم يختصموا فى ذلك حتى باع النصف الآخر جاز كله لانه قد حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر الى تفريق الصفقة مع ذلك واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة درهم فقال الآمر أمرتك بالف درهم أوقال أمرتك بدنانير أو بحنطة أو بشعير أو باعه بنسيئة فقال الآمر أمرتك بالحال فالقول قول الآمر لان الأمر مستفاد من جهته ولو أنكر الاذن كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا أقر بصفته وكذلك الخلع والنكاح والمكاتبة كله على هذا واذا قال الآمر للوكيل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل لقد بعته أمس لم يصدق الوكيل لان الموكل أقر بعزل الوكيل بمحضر منه وانما أقر بالبيع بعد ما صار معزولا وهو لا يملك انشاء البيع فى هذه الحال فلا يصح اقراره أيضا ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الامر قد أخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري لان الوكيل أقر به فى حال بقاء الوكالة لانشاء العقد فى هذه الحال فصح اقراره ولا يبطل ذلك بالعزل بعده واذا اتصل التصديق بالاقرار كان كالموجود يومئذ ولو وكله ببيع عبد له فباعه من نفسه لم يجز لان بيع العبد من نفسه اعتاق

والاعتاق غير البيع فانه ابطال للملك والبيع ناقل أو موجب الملك للغير أو لان العتق يوجب الوكالة للموكل وهو لم يرض بذلك وليس للوكيل ان يلزمه الولاء بغير رضاه ولو باعه من قريب العبد جاز لان هذا بيع مطلق ثم العتق ينبني عليه ثبوت الملك للقريب بالشراء فلا يخرج به البيع من أن يكون مطلقا فى حق البائع (ألا ترى) انه لا يملك الرجوع عن الايجاب هنا قبل قبول المشترى بخلاف بيع العبد من نفسه ولانه لا يلزم الموكل هنا ولاء وانما يلزم ولاؤه للمشترى وان وكله ان يبيعه وأمره أن يشهد على بيعه فباعه ولم يشهد فهو جائز لانه أمره بالبيع مطلقا وأمره بالاشهاد كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به الامر بالبيع من أن يكون مطلقا (ألا ترى) أن الله عز وجل أمر بالاشهاد على البيع فقال تعالى (وأشهدوا اذا تبايعتم) ثم من باع ولم يشهد كان بيعه جائزا ولو وكله أن يبيعه برهن ثقة بنسيئة فباعه بغير رهن لم يجز لان حرف الباء للالصاق والصاق البيع بالرهن لا يكون الا بالشرط فانما أمره ببيع مقيد بشرط فاذا لم يأت بذلك الشرط كان مخالفا وكذلك لو أمره بأن يبيعه من فلان بكفيل ثقة فباعه من غير كفيل لم يجز لانه أمره ببيع مقيد والذى أتى به بيع مطلق والمطلق غير المقيد وفى شراء الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل وهو التوثق بحقه فليس للوكيل ان يفوت عليه هذه المنفعة (ألا ترى) ان التوكيل بالبيع ومن أوجب لغيره بيعا بشرط رهن أو كفيل لم يكن له ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله فان قال الوكيل لم يأمرنى بذلك فالقول قول الآمر لما بينا ان الاذن مستفاد من جهته ولو وكله ان يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز فى النصف الذى باع لذلك الرجل في قول أبى حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما لانه فى الذى باعه للآخر مخالف (ألا ترى) أنه لو باع الكل من الآخر لم يجز بيعه فاذا باع من الذى سمى له الموكل والوكيل يبيع النصف عند أبى حنيفة رحمه الله فلهذا جاز فى ذلك النصف قال واذا وكله ببيع عبد فباعه واشترط الخيار لنفسه أو للآمر فهو جائز لانه قائم مقام الموكل وكل يملك البيع بشرط الخيار واشتراط الخيار للموكل كاشتراطه للاجنبي وذلك يجوز عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهى مسئلة معروفة ثم لا ضرر على الآمر فى هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير مخالفا بما يراد فيه منفعة الآمر واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الآمر لان الرد بهذا فسخ من الاصل (ألا ترى) ان المشترى ينفرد به وكذلك لو رده

المشترى عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء قاض فهو جائز على الآمر لان الرد هنا فسخ من الاصل حتى ينفرد به المشترى وهذا بخلاف الاقالة قبل القبض على ماسبق بيانه لان المشترى لا ينفرد بالاقالة فكان ذلك التصرف معتمده التراضي فينفذ على الوكيل دون الآمر واذا باع الوكيل العبد من أب الآمر أو ابنه أو مكاتبه أو عبده التاجر المديون جاز لانه لاتهمة بين الوكيل وبين هؤلاء اذ ليس بينهما وصلة وكان بيع الوكيل من هؤلاء كبيع الموكل بنفسه ولو باعه من عبده المأذون الذى لادين عليه لم يجز كما لو باعه الموكل بنفسه وكذلك لو كان العبد مأذونا فباعه الوكيل من هؤلاء فهو جائز ان كان على العبد دين وان لم يكن دين فالبيع مردود اعتبار البيع الوكيل ببيع الموكل بنفسه وهذا لان البيع عقد شرعى فيعتبر اذا كان مفيدا ولا يعتبر اذا لم يكن مفيدا واذا كان على العبد دين فبيعه الكسب من هؤلاء مفيد واذا لم يكن عليه دين فلا فائدة فى هذا البيع لان المولى يتمكن من أخذ كسبه من غير بيع قال واذا أمر الرجل رجلا ببيع عبد له ودفعه اليه فقال الوكيل قد بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشترى ذلك فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع يمينه لانه مسلط على البيع وقبض الثمن وقد أخبر بما جعل مسلطا عليه فى حال قيام التسليط ولا تتمكن التهمة فى خبره وهو أمين بما دفع اليه فاذا أخبر باداء الامانة فيه كان القول قوله مع يمينه وان كان الآمر قد مات وقال ورثته لم نسمع وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندى وصدقه المشترى فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل بالبيع لانه أخبر به فى حال لا يملك انشاءه فانه قد يعزل بموت الآمر ولان العبد صار ملك الوارث فى الظاهر ولم يسلطه الوارث على ازالة ملكه فلا قول له فى ذلك بخلافه حال حياة الآمر ولكن ان أقام المشتري البينة على الشراء فى حياة الآمر كان العبد له والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فاذا أخذت الورثة العبد ضمن الوكيل المال للمشترى باقراره بقبضه منه عوضا عن اليمين وقد استحق العبد من يد المشترى فكان ضامنا له ماقبض من الثمن وان كان العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بعد ان يحلف استحسانا وفى القياس لايصدق لما بينا من المعنيين انه قد انعزل بموت الآمر وان بدله وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشترى بقبضه العبد أو باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل فى ابطال ملكهم ووجه الاستحسان أن الوكيل بما يخبر هنا ينفى الضمان عن نفسه وهو كان أمينا فى هذا العبد فيكون قوله مقبولا مع يمينه فيما ينفى

الضمان به عن نفسه بخلاف قيام العبد فانه يزيل ملكا ظاهرا للوارث فى العبد وهو ليس بامين فى ذلك فلا يقبل قوله لهذا ولو وكله ببيع أمة له فباعها الموكل أو كاتبها أو وهبها وسلمها فذلك نقض للوكالة لان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بالبيع والهبة والتسليم فلا تبقى الوكالة بدون المحل وكذلك بالكتابة خرجت عن أن تكون محلا للبيع فلا تبقى الوكالة بعد خروج المحل من أن يكون محلا للتصرف كما لا يثبت ابتداء ولو استخدمها الموكل أو وطئها ولم تلد ولدا منه فالوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه محل للتصرف الذى وكل الوكيل به وكذلك لو أجرها أو رهنها الموكل فان الوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه محل للبيع وان كان يحتاج الى رضا المرتهن والمستأجر للزوم البيع فيهما (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل من الآمر صحيح بعد الرهن والاجارة وهذا لانه يملك بيعها بنفسه فانه لو باعها نفذ فى حقه وانما توقف لحق الغير حتى اذا سقط حق المستأجر والمرتهن كان بيعه جائزا نافذا فكذلك توكيله ببيعها يصح فى هذه الحال ويبقى صحيحا ولو باعها الوكيل أو الآمر ثم ردت بعيب بقضاء قاض فللوكيل أن يبيعها لان الرد بالعيب بقضاء القاضى فسخ من الاصل فعادت الى قديم ملك الموكل وانتقاض الوكالة كان حكما لزوال ملك الموكل فاذا عاد ملكه عادت الوكالة وكذلك لو كان الرد بخيار الشرط كان للبائع أو للمشترى أو بفساد البيع أو بخيار الرؤية لان هذه الاسباب تفسخ العقد من الاصل وان قبلها الموكل بعيب بغير قضاء القاضى بعد قبض المشترى لم يكن للوكيل بيعها وكذلك لو تقابلا البيع فيها لان هذا السبب كالعقد المبتدإ فى حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث أو هبة أو غيرهما بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الأول فلا يثبت فيه حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك. ولو وكله ببيع عبد ثم أذن له في التجارة أو جنى عليه جناية كان على وكالته لان المحل لم يخرج من أن يكون محلا صالحا لهذا التصرف بما أحدثه الموكل ولم يخرجه الموكل بهذا الفعل عن صحة تصرف الوكيل فبقاء الوكالة أولى واذا باع الوكيل العبد ثم قطع يده قبل ان يقبضه المشترى فللمشترى ان يؤدى جميع الثمن ويأخذ العبد ويتبع الوكيل بنصف القيمة ويتصدق بالفضل لان قطع اليد ليس مما اقتضته الوكالة فكان الوكيل فيه كأجنبي آخر فان قيل أليس أن الوكيل بالبيع نزل منزلة العاقد لنفسه

ولو كان باعه لم يجب عليـه القيمة بقطع يده قلنا هو فى حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه وقطع اليـد ليس من حقوق العقد في شئ فكان هو فيها كأجنبي آخر وكذلك لو كبـله أو استخدمه فمات من ذلك فللمشتري ان يضمن الوكيل القيمة ويعطيه الثمن لان هـذا الفعل ليس ممـا تضمنته الوكالة وهو من حقوق عقد الوكيل فيكون الوكيل فيه كاجنبي آخر واذا وكل رجلا ببيـع عبده هـذا ووكل آخر به أيضا فأيهما باعه جاز لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد حين وكله ببيعه وحده وهذا بخلاف الوصيين اذا أوصى كل واحد منهما فى عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف فى أصح القولين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحـدة وهنا حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيـل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل منهما بالتصرف فان باعه كل واحد منهما من رجل فان علم الاول منهما كان العبد له لان بيع الاول منهما حصل فى حال قيام الوكالة فنفذ وصار بيعه كبيع الموكل بنفسه فانعزل به الوكيل الثانى وانما باعه بعد ما انعزل فلم يصح بيعه وان لم يعلم الاول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن لانه ليس أحدهما بنفوذ تصرفه بأولى من الا خر ولان المشتريين قد استويا فى استحقاق العبد للمساواة بينهما فى السبب فكان العبد بينهما نصفين ويجبر كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه حيث لم يسلم له الا نصف العبـد وقد اشتراه كله وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل أو فى يد المشتريين فهو سواء لان يد الوكيل فيه كيد الموكل فلا يظهر اعتبار ترجيح لاحد المشتريين فاما اذا كان في يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبه بتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه ولأن بالآخر حاجة الى استحقاق يده عليه وبشرائه من الوكيل الآخر لا يظهر عند الاستحقاق وانما يظهر باقامة البينة بسبق عقده فان أوهم لبسة على ذلك أخذه والا فلا سبيل له على العبد واذا وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه مع عبد آخر بثمن واحد فهو جائز وللآمر حصة عبده لانه حصـل مقصود الآمر اذ لا فرق فى حقـه بين ان يبيعه وحده وبين ان يبيعه مضموما اليه عبد آخر الا أن عند أبى حنيفة رحمه الله يجوز بيعه سواء قلت حصة عبد الموكل من الثمن المسمى أو كثرت وعندهما انما يجوز اذا كان بحصة من الثمن قدر قيمته أو أقل بما يتغابن الناس فى مثله بمنزلة مالو باعه وحده ولو كان قال له بع عبدى هذا بخمسمائة فباعه مع عبد آخر بالف درهم لا يجوز بيعه فى عبد الموكل عنـد أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اذا

كانت حصة عبد الموكل من المسمى خمسمائة أوأ كثر لانه حصل مقصود الآمر بتصرفه ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول أمره بالبيع بثمن مقطوع على مقداره بيقين ولم يأت بذلك لان انقسام الثمن على العبدين باعتبار القيمة وطريق معرفة ذلك الحزر والظن فكان هذا غير التصرف المأمور به فلهذا لا ينفذ ولو وكله بشراء عبد بعينه فان لم يسم له الثمن فاشتراه مع عبد آخر جاز اذا كان حصة المشترى للآمر مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه وان كان سمى له خمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بالف لم يجز فى قول أبي حنيفة رحمه الله على الآمر ويجوز فى قولهما اذا كان حصة المشترى للآمر من الثمن خمسمائة أو أقل ولو كان الآمر الموكل حين أمره ببيع عبده قال له هو يقوم على بمائتى درهم فضم الوكيل عبدا آخر معه يقوم عليه بمائتى درهم فباعهما مرابحة على ثلثمائة درهم فهو جائز والثمن بينهما على رأس المال لان بيع المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة مضمومة اليه ربحا فكان هو مسميا بمقابلة عبد الآمر مانص عليه وزيادة فلهذا نفذ بيعه وكان الثمن بينهما اثلاثا واذا باع الوكيل العبد بيعا فاسدا فهلك عند المشترى فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعا فاسدا وهذا لان الضمان الأصلي في المبيع هو ضمان القيمة وانما يتحول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح التسمية للفساد فيبقى مضمونا بالقيمة والوكيل لا يصير ضامنا شيئا لانه لم يخالف وانما يضمن هو بالخلاف بالفساد وهذا لان أسباب الفساد قلما يمكن التحرز عنها عادة والناس كلهم لا يكونون كابي حنيفة رحمه الله فى معرفة الأسباب المفسدة للبيع فلو قلنا يضمن الوكيل بالفساد لتحرز الناس عن قبول الوكالة وفيه قطع هذا الرفق عن الناس فلا يجوز القول به والوكيل هو الذى يقبض القيمة من المشترى لانه وجب بعقده والفاسد من العقد معتبر بالصحيح فاذا كان عقد القبض للوكيل فيما يجب بالعقد الصحيح فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض القيمة ويدفعها الى الموكل وليس للموكل ان يطالب المشترى بها الا أن يوكله الوكيل بذلك فى البيع الفاسد والصحيح جميعا وان دفعه المشترى الى الآمر برئ استحسانا وفى القياس لا يبرأ لان الآمر فى حقوق العقد كاجنبي آخر فقبضه لا يوجب براءة المشترى ولكنه استحسن فقال الوكيل يعمل به فى القبض فليس فى قبضه بنفسه تفويت شئ على الوكيل بل فيه اسقاط فوته بالقبض والدفع عنه *توضيحه انه لو لم يبرئ المشترى كان له ان يسترده من الموكل ولا فائدة فى نقض قبضه لحاجتنا الى اعادته فى الحال فانه لو نقض قبض الوكيل ودفعه الى

الآمر لكان هذا اشتغالا بما لا يفيدوان كتب الوكيل الصك باسم رب العبد فليس له ان يطالب المشتري الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كتبه الصك باسمه اقرار بأن الثمن ملك له واقراره بذلك نصا لا ينافي كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن توكيل الوكيل اياه بالقبض فلهذا لا يكون له ان يقبضه واذا قال الرجل للرجل بع عبدي هذا وهذا أو بع أحدهما فأيهما باع جاز وهذا استحسان وفي القياس التوكيل بالبيع معتبر فايجاب البيع في أحدهما بغير عينه لا يصلح فكذلك التوكيل به ولكنه استحسن فقال مبنى الوكالة على التوسع لانه لا يتعلق اللزوم بنفسها لان هذه جهالة مستدركة لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع صحة التوكيل * توضيحه ان الموكل قد يحتاج الى هذا لانه لا يدري أي العبدين يروج فيوكله ببيع أحدهما توسعة للآمر عليه وتحصيلا لمقصود نفسه في الثمن واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه في البيع فكأنه بنفسه باعه ثم بقتله بطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد وهذا لان القيمة لم تجب عليه لانه مضمون عليه بالثمن للمشتري أن يأخذه بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه قال ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الآمر ليس هذا عدلي فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه كان أمينا فيه وبعد ما رد عليه بخيار الرؤية عاد أمينا كما كان فالقول في تعيين الأمانة قوله ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ماسواه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل بمنزلة الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه وقد بيناه فيما سبق ولو وكله ببيع شيء مما يكال أو يوزن فباع بعضه دون بعض جاز لان هذا مما لا يضره التبعيض فلا ضرر على الموكل في بيع بعضه بخلاف الدار والعبد عندهما وضمان الوكيل ثمن ماباعه للآمر باطل لان حق القبض في الثمن للوكيل فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا لنفسه اذ لا حق للموكل علي المشتري وضمان المرء لنفسه باطل ولانه أمين فيما يقبض من الثمن فيما بينه وبين الآمر فلو صحت كفالته للآمر صار ضامنا وبين كونه أمينا وبين كونه ضامنا في الشيء الواحد منافاة وكذلك المضارب وكل مال أصله الامانة واذا أقام المشتري البينة علي الوكيل انه قد أوفاه الثمن والوكيل يجحد ذلك فقد برئ المشتري من الثمن والوكيل ضامن له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عايناه قد قبض الثمن ثم جحده كان ضامنا له واذا وكله ببيع عدل زطي له فعمد الوكيل الى العدل وقصره فهو ضامن لما هلك عند القصار لانه غير مأمور

بالدفع اليه للقصارة فيكون بهذا الدفع مخالفا ضامنا ماهلك عند القصار فان رجع الى يد الوكيل
برئ من ضمانه لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يكون ضامنا لما هلك واجرة القصار
تكون على الوكيل لانه هو الذى استأجره وان باعه بعد القصارة فالثمن كله للموكل ولا
شئ منه للوكيل باعتبار الأجرة للقصارة لان القصارة ليست بعين مال قائم فى الثوب وانما
هى ازالة الدرن والوسخ عن الثوب فان اللون الأصلى للقطن انما هو البياض ويتغير ذلك
بالوسخ فاذا أزيلت عند القصارة عاد اللون الاصلى فاذا لم يكن للوكيل عين مال قائم باعتبار
القصارة لا يكون له من الثمن حصة وكذلك ان فتل الثياب فاما اذا صبغها بعصفر او زعفران
فهو مخالف بالصبغ لان صاحب الثوب لم يأمره به فهو كمودع أو غاصب صبغ الثوب فلصاحب
الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب منه ورد عليه مازاد العصفر والزعفران
فيه وان شاء باعه الوكيل وضارب الآمر فى الثمن بقيمة الثوب أبيض وضارب الوكيل بما زاد
الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قائم فى الثوب فيسلم للوكيل مايخصه من الثمن وكان الخيار للمالك
لانه صاحب الاصل فان الصبغ تبع لان قيامه بالثوب وقيام البيع يكون بالاصل ولان
الثوب قائم من كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فلهذا كان الخيار لصاحب الثوب
ولو صبغه اسود فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله السواد نقصان فى الثوب لازيادة فللموكل
ان يأخذه ولا يعطى الوكيل شيئا وان باعه الوكيل فالثمن كله للآمر وعندهما السواد بمنزلة العصفر
والزعفران وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان لبس السواد لم يكن ظاهرا فى زمن أبى حنيفة
رحمه الله فعده نقصانا فى الثوب وقد ظهر فى عهدهما فعداه زيادة وقيل بل هذا يختلف باختلاف
الثياب فمن الثياب ماينقص السواد من قيمته كالقصب ونحوه فيكون ذلك نقصانا فيه كما
قال أبو حنيفة رحمه الله ومن الثياب ما يزيد السواد في قيمته فيكون الجواب فيه كما قالا
وكان أبو يوسف رحمه الله يقول بقول أبى حنيفة فلما قلد القضاء وكلف السواد احتاج فيه
الى مؤنة فرجع وقال السواد زيادة ثم الوكيل فى هذا كله على وكالته فى بيعه لان ماعرض
لاينافى ابتداء التوكيل ولا يخرج المحل من أن يكون صالحا للتصرف واذا دفع اليه جراب
هروى يبيعه وهو بالكوفة فبأى أسواق الكوفة باعه جاز وان خرج الى البصرة فباعه
هناك ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر وفي القياس يجوز لانه أمره بالبيع مطلقا فلا
يتقيد بمكان من غير تقييد فى كلامه وأكثر مافيه أن مقصوده البيع بالكوفة والتقييد

بالمقصود لا يحصل خصوصا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكنه استحسن فقال لو لم تتقيد الوكالة بالكوفة كانت مؤنة النقل الي موضع آخر على الموكل لان الوكيل فى النقل ممتثل أمره فيرجع عليه بما يلحقه من المؤنة فربما تبلغ المؤنة قيمة المتاع أو تزيد فيكون فى ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقييد مطلق الوكالة فاذا تقيدت بالمصر كان هو بالاخراج مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر فى الكتاب ماذا لم يخرج المتاع مع نفسه ولكن باعه بالبصرة ومشايخنا رحمهم الله يقولون بيعه يجوز هنا لان التسليم فى بيع العين انما يجب في موضع المبيع فلا يلحقه مؤنة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد ثبت بالدلالة كما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة ففى أى أسواق الكوفة باعه جاز لان مقصوده بهذا التقييد سعر الكوفة وفى أي أسواق الكوفة باع فانه انما باع بسعر الكوفة وان حمله الى مصر آخر فباعه لم يجز بيعه فكان ضامنا له قياسا واستحسانا لتقييد الامر بالكوفة نصا واذا كان للرجل عدل زطى فقال لرجلين أيكما باعه فهو جائز وان باعه أحد هذين فهو جائز أو وكلت هذا أو هذا ببيعه فباعه أحدهما ففى القياس لا يجوز لجهالة من وكل بالبيع وفي الاستحسان يجوز لان هذه جهالة مستدركة فيحمل فيما هو مبنى علي التوسع ثم قد نص على القياس والاستحسان هنا ولم ينص فيما سبق من توكيل الواحد ببيع أحد العبدين حتى تكلف بعضهم كما بينا فى الاقرار أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وجهالة المقر له تمنع من ذلك ولكن الاصح أن القياس والاستحسان فى الفصلين فانه قال هنا وكذلك لو قال لواحد بع احد هذين العبدين أو بع ذا وذا فهذا بيان أن القياس والاستحسان سواء واذا أمره أن يبيعه ويشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه بغير خيار أو بخيار دون الثلاثة فدفعه فبيعه باطل وهو له ضامن لانه أتى بعقد هو أضر على الآمر فانه أمره بالبيع على وجه يكون الرأى فى هذه الثلاثة الى الموكل بين أن يفسخ العقد أو يمضيه وقد أتى بعقد لا يثبت فيه هذا القدر من الرأى للآمر فكان مخالفا كالغاصب ولو قال بعه واشترط الخيار لي شهرا فباعه وشرط الخيار له ثلاثة أيام جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله استحسانا ولم يجز في قولهما لان من أصلهما ان الخيار يثبت فى مدة الشهر ويصح البيع معه فانما أمره بعقد يكون فيه الرأى الى الآمر في هذه المدة وهو لم يأت بذلك فكان ضامنا وان من أصل أبى حنيفة رحمه الله أن اشتراط الخيار فى البيع لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام فانما هذا

وكيل بالبيع الفاسد عنده والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا نفذ على الآمر استحسانا فهذا مثله ولو قال بعه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا كان هذا استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان أمره بالعقد لا يزيل ملكه بنفس العقد فكان كالمأمور بالهبة اذا باع أو لانه أمره ببيع لا ينقطع به حق الموكل في الاسترداد أو أمره ببيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشتري اذا قبضه فكان كالمأمور بشرط الخيار للآمر اذا باعه بغير خيار ووجه الاستحسان أنه من جنس التصرف الذي أمره به وهو خير للآمر مما أمره به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بألف اذا باع بالفين وبيانه انه أمره بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو أطعمه الحلال والتجارة مشروعة لاكتساب الحلال بها دون الحرام بخلاف المضمون المأمور بالهبة اذا باع لان ما أتي به ليس من جنس ما أمره به وبخلاف بيع المأمور بشرط الخيار اذا لم يذكر الخيار لان ما أتى به ليس بانفع للآمر به بل هو أضر عليه * يوضحه انه لو أمره بالبيع الجائز فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا فعرفنا أن الامتثال بأصل العقد لا بصفة الجواز والفساد وفي الامالي عن أبي يوسف رحمه الله انه لو أمره بأن يزوجه امرأة بغير شهود فزوجها اياه بشهود لم يجز عند أبي يوسف رحمه الله وهذا لان التوكيل بالنكاح لا يتناول النكاح الفاسد عنده بخلاف البيع ولان النكاح الفاسد لا يوجب الحل أصلا وهو غير مأمور من جهته باثبات الحل له فلهذا لا يصح مباشرته العقد الصحيح بخلاف البيع ولا اشكال على قول محمد رحمه الله انه لا يجوز فاما عند أبي يوسف رحمه الله فقال ينبغي ان يجوز لان الاذن في النكاح عنده يتناول الجائز والفاسد وما أتى به انفع للموكل مما أمره به ولو قال بعه بعبد الى أجل فباعه بدراهم حالة في القياس لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقيل على قولهما ينبغي ان يجوز لانه مأمور بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد الصحيح والاصح انه لا يجوز هنا لانه سمى جنسا خلاف ما آمره به الآمر وعند اختلاف الجنس في المسمى يكون مخالفا وان كان ذلك انفع للآمر كالتوكيل بالبيع بألف درهم اذا باعه بألف دينار لا ينفذ على الآمر ولو قال بعه بالف نسيئة فباعه بالف أو أكثر من الف بالنقد فهو جائز لانه حصل مقصود الامر وزاده خيرا بزيادته في قدر المسمى أو في صفة الحلول وان باعه بأقل من الف بالنقد لم يجز لانه خالف مقصوده وما سمى له فانه أمره بأن يدخل في

ملكه بمقابلة العبد الفا وقد أدخل في ملكه دون ذلك وان باعه بالفين نسيئة جاز لانه خالف الى خير بزيادة الثمن وان باعه بألفين نسيئة شهرين والموكل انما أمره بألف نسيئة شهرا لم يجز أيضا لانه خالف ماسمى له في مدة الاجل الي ماهو أضر عليه والحاصل أن مقابلة زيادة القدر بالنقصان المتمكن بزيادة الاجل انما يكون بطريق المقايسة وليس للوكيل ذلك بل عليه مراعاة ماسمى له الآمر فاذا خالف الى ماهو أضر عليه لم ينفذ تصرفه عليه ولو دفع اليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله لانه زاده خيرا من كل وجه وفي قول محمد رحمه الله لايجوز لانه أمره بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد الصحيح وكذلك لو قال بعها بخمسين درهما نسيئة فباعها بخمسين نقدا فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان دفع اليه جراب هروي فقال بعه نسيئة أو نقدا فما باعه من شئ من دراهم أو دنانير أو شئ مما يكال أو يوزن فهو جائز أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكل وأما عندهما فلانه وسع الآمر عليه بقوله بعه نسيئة أو نقدا فينصرف الى كل مايثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا وان باعه بيعا فاسدا ودفعه اليه لم يكن مخالفا لما بينا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى الحصاد والدياس أو الى العطاء أو الي النيروز فالبيع فاسد بجهالة هذه الآجال عند المتعاقدين كما لو باعه الموكل بنفسه الا أن يقول المشترى أنا أعجل المال وأدع الاجل فحينئذ يجوز حذف الشرط المفسد قبل تقرره وهي زفرية معروفة في البيوع ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز لان حرف كل جامع لكل ما يضاف اليه وقد أضافه الي الطعام فيجمع كل كر منه وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر باربعين فباع الوكيل باربعين ثم وجد فلانا باعه بخمسين فالبيع مردود لانه تبين أنه باعه بأقل مما سمى له وان فلانا أخبر بالباطل والمخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار به لا يصير صدقا وجهل الوكيل لايبطل حق الموكل ولا يجعل الوكيل موافقا وان كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا كراره بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فهو جائز ولا ضمان على الوكيل لانه أمره بالبيع بمثل ماباع به فلان في الماضي لا بمثل مايبيع به في المستقبل وقد امتثل أمره في ذلك وان كان فلان باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كل كر باربع وأربعين ففي القياس لا يجوز بيع الوكيل لان جوازه يعتمد رضا الموكل وفي رضاه بأربعين شك لما كان فلان باع تارة بخمسين وتارة

بأربعين فالظاهر أن مراد الآمر بهـذا بع على ما باع به فلان لا أدناه ولكنه ترك القياس واستحسن فقال يجوز لانه امتثل ماسمى له فانه سمى له البيع بمثل ماباع به فلان واذا كان قد باعه بأربعين فهذا قد باع بمثل ماباع به فلان وهذا لان فى المنصوصات يعتبر أدنى ما يتناوله الاسم لا نهايته (ألا ترى) أنه اذا شرط صفة الجودة فى المبيع يعتبر أدنى الجودة لا أعلاها ولا نا لو لم ننفذ بيعه لم نجد بدا من أن نجعل الوكيل ضامنا وبالشك لا يجب عليه الضمان ولو وكله بشراء عبد بعينه فقبل الوكالة وخرج من عنده فاشهد انه يشتريه لنفسه ثم اشتراه فهو للموكل لانه قصد عزل نفسه فيما يوافق أمر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالموافقة فلا يعمل قصده هذا وكذلك لو وكله آخر بعد ذلك بشرائه فاشتراه فهو للاول لانه بعد قبول الوكالة منه صار بحيث لا يملك شراءه لنفسه فكذلك لا يملك شراءه لغيره واذا وجد الوكيل بالعبد عيبا فله أن يرده ولا يستأمر فيه لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهو مستبد بما هو من حقوق العقد لان العبد ما دام فى يده فالوكالة قائمة غير منتهية فهو متمكن من رده بيده فلا حاجة الى استئمار الآمر وان كان دفعه الى الآمر فليس له أن يخاصم فى عيبه الا بامر الامر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم الى الآمر ولانه لا يتمكن من رده الا بابطال يده واليد حقيقة فيه للآمر ولا سبيل له الى ابطال يده الا برضاه والدليل على الفرق أن الوكيل لا يكون خصما لمن يدعى فى هذا العبد شيأ بعد ماسلمه الى الامر بخلاف ماقبل التسليم فانه خصم باعتبار يده مالم يثبت أنها لغيره واذا أمره أن يشترى له هـذا العبد بصنف المكيل أو الموزون فاشتراه بغير ذلك الصنف لم يلزم الآمر لانه لم يحصل مقصود الآمر فان مقصوده تحصيل العبد له بهذا الصنف الذى سماه فاذا لم يحصل مقصوده كان مشتريا لنفسه ولو لم يسم له الثمن لم يجز له أن يشتريه للآمر الا بدراهم أو بدنانير لما بينا أنه يتعذر اعتبار اطلاق الوكالة فى العوض فيحمل على أخص الخصوص وهـذا الشراء بالنقد فان اشتراه ببعضه بعينها تبرا واناء مصوغ أو ذهب أو تبر أو بمكيل أو بموزون أو عرض لزم المشترى دون الآمر لان أمره لما قيد بالشراء بالنقد صار كأنه نص عليه والتبر والمصوغ ليسا بنقد فكان فيما صنع مخالفا أمره فلهذا صار مشتريا لنفسه دون الآمر ولو وكله بشراء عبد بعينه بثمن مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر فاشتراه لزم الآمر الثانى دون الاول لان الاول انما رضى برأى وكيله بالشراء وما رضى بتوكيله فهو فى التوكيل مخالف وان كان قد سمى

الثمن له لان تسمية الثمن تمنع الزيادة دون النقصان واذا صار مخالفا نفذ شراء وكيله عليه كما لو اشتراه بنفسه على وجه يكون مخالفا فيه يصير مشتريا لنفسه ولو اشتراه الوكيل الثانى بحضر الوكيل الاول لزم الآمر الاول لان تمام العقد برأى الوكيل الاول فكأنه هو الذى باشر العقد وفى هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه وان قال الوكيل امرتنى أن اشتريه لك بألف درهم وقال الآمر أمرتك بخمسمائة فالقول قول الامر لان الاذن مستفاد من جهته ولو أنكر أصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة ولان تصرف كل انسان يكون لنفسه باعتبار الأصل الى أن يظهر كونه نائبا عن غيره فكان الآمر متمسكا بالأصل ولو أقام البينة فالبينة بينة الوكيل لانه يثبت لنفسه دينا فى ذمة الآمر ويثبت خلاف ما يشهد به الظاهر وهو وقوع الملك بشرائه للآمر وكذلك لو قال الامر للوكيل أمرتك بغير هذا العبد وقال اشترلى عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز للآمر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه صار كالمستقرض لعبد الوكيل حين أمره ان يشترى به له عبدا واستقراض الحيوان وان كان فاسدا فاذا تم كان مضمونا بالقيمة ولان الشراء يوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الموكل فاذا صح التوكيل هنا واشترى بعبده وجب للبائع على الوكيل تسليم العبد اليه وللوكيل على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه أقر بالشراء له بعوض يلتزمه فى ذمة نفسه كان صحيحا وكذلك اذا أمره بالشراء له بعوض يلتزمه فى مال نفسه وان اختلفا فى مقدار القيمة فالقول قول الوكيل مع يمينه أو يترادان لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشترى على معنى ان الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجبه الوكيل عليه والبائع مع المشترى اذا اختلفا فى الثمن فالحكم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول مايقوله البائع أو يترادان ثم حاصل الجواب فى هذه المسئلة ان يقال هنا معنيان أحدهما ما بينا وذلك موجب للتخالف والثانى ان الوكيل أمين مخبر بما يجعل مسلطا عليه وفى مثله القول قوله مع يمينه فيكون للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضى أن يأخذ بما قال الوكيل فحينئذ يحلف الوكيل على مايدعى من مقدار الثمن كما هو الحكم فى يمين الأمين فاذا حلف أخذه بذلك وان شاء مال الى الآخر ولم يرض ان يأخذه بما قال الوكيل فحينئذ يتحالفان والذى يبتدأ به فى اليمين الآمر لانه بمنزلة المشترى فكما أن البائع والمشترى اذا اختلفا فى الثمن يبدأ بيمين المشترى لان أول التسليمين عليه فكذلك هنا يبدأ بيمين الامر ويحلف

على علمه لانه استحلاف على فعل الغير وبعد ماتحالفا فالعبد المشترى يلزم الوكيل لانفساخ السبب بين الوكيل والموكل قال واذا وكل رجل رجلا ان يشترى له أمة يتخذها أم ولد ويطؤها بألف درهم فاشترى له أمة رتقاء لا توطأ أومجوسية أو أمة لها زوج لم يلزم الآمر لانه صرح بمقصوده عند التوكيل بمحل صالح لما صرح به وهذا المحل غير صالح لذلك وكان الوكيل مشتريا لنفسه وكذلك كل ما وصفه بصفة فاشتراه بصفة تخالف تلك الصفة كان مشتريا لنفسه لما قلنا بخلاف ماذا أطلق فان ماليس بعين يختلف باختلاف الصفة قال واذا وكله أن يشترى له عبدا بعينه بألف درهم فاشتراه الوكيل وقبضه وطلب الآمر أخذه فأبى الوكيل أن يعطيه حتى يستوفى الثمن فله أن يمنعه عندنا سواء نقد الوكيل الثمن أو لم ينقد وليس له حق المنع عند زفر رحمه الله وهذه معروفة فى البيوع بفروعها إلا أن هناك لم ينص على الخلاف اذا هلك بعد المنع وانما نص عليه هنا فقال عند أبى يوسف رحمه الله يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن كالمرهون وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته أو كثرت كالمبيع اذا هلك فى يد البائع فان الوكيل مع الموكل كبائع مع المشترى فان مات فى يد الوكيل قبل أن يمنعه مات من مال الآمر لان الوكيل فى القبض عامل للآمر فيصير الآمر بقبض الوكيل قابضا حكما ما لم يمنعه منه فاذا هلك هلك من مال الآمر وللوكيل أن يرجع عليه بالثمن بخلاف ماذا منعه لانه صار مستردا ليده أو لان بالمنع تبين انه كان فى القبض عاملا لنفسه لا للآمر وان كان البائع أخر المال عن المشترى لم يكن للمشترى أن يأخذه من الآمر بمنزلة مالو اشترى بثمن مؤجل فانه لم يرجع على الآمر قبل حلول الاجل وهذا لان الوكيل انما يستوجب على الآمر مثل ماوجب للبائع عليه بصفته وهذا بخلاف الشفيع مع المشترى فان الاجل الثابت فى حق المشترى لا يثبت فى حق الشفيع لان الشفيع انما يتملك المبيع بعقد جديد سوى عقد المشترى والاجل المذكور فى عقد لا يثبت فى عقد آخر وهنا الموكل انما يتملك بذلك العقد الذى باشره الوكيل والاجل ثابت فى حق الوكيل بحكم ذلك العقد فيثبت فى حق الموكل أيضا ولو حط البائع شيأ من الثمن عن الوكيل ثبت ذلك للآمر لان حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويخرج قدر المحطوط من أن يكون ثمنا بخلاف ما لو وهب البائع الثمن كله للوكيل كان له أن يرجع على الموكل بالثمن لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد اذ لو التحق بأصل العقد فسد البيع لانه يبقى بيعا بغير ثمن وهو

فاسد فكان ذلك مقصورا على الحال وابراء الوكيل لايمنع من الرجوع على الآمر لان ثبوت حق الرجوع له بالشراء لا بالولاء بخلاف الكفيل اذا برئ حيث لايرجع على الأصيل لان ثبوت حق الرجوع له بالأداء أو بملكه ما فى ذمته وذلك لايحصل بالأداء ولو أمره أن يشتري له عبدا بعينه بألف درهم ومائة ثم حط البائع المائة عن المشترى كان العبد للمشترى دون الآمر لانه فى أصل العقد مخالف فوقع الشراء له ثم لايتحول الى الامر بعد ذلك الا بتجديد سبب ولم يوجد وبهذا يحتج زفر رحمه الله فى الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه فان عند زفر رحمه الله هناك وان اشترى الباقى قبل الخصومة كان العبد للوكيل دون الامر لانه فى أصل الشراء مخالف ولكنا نقول هناك عرضت الموافقة بفعل يكون من الوكيل فيما تناولته الوكالة قائم فتمنع تحقق الخلاف وهنا عرضت الموافقة بفعل يحدثه الوكيل فيما تناولته الوكالة غير موجود فتحقق الخلاف بنفسه. ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت كان للمشترى أن يمنعه منه لان الشراء نفذ على العاقد حين لم يكن مأمورا من جهة غيره ورضا الغير انما يعتبر فى عقد موقوف على اجازته وهذا العقد غير موقوف على اجازته فرضاه فيه وجوده كعدمه وان سلمه له وأخذ الثمن كان ذلك بمنزلة بيع مستقبل منهما فان البيع بالتعاطى ينعقد عندنا لان المقصود تمام الرضا قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول واذا وكله بأن يشترى له أمة بألف درهم فاشتراها بالفين فبعث بها الى الآمر فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها بالفين فان كان حين بعث بها اليه قال هذه الجارية التى أمرتنى فاشتريتها لك لم يصدق فى أن ثمنها ألفان ولم تقبل بينته على ذلك لانه بالكلام الأول صار مقرا انه اشتراها للامر وانما يكون مشتريا للامر اذا اشتراها بالثمن الذى سمى الآمر له فكان هو فى قوله بعد ذلك اشتريتها بالفين مناقضا والمناقض لادعوى له ولا تقبل بينته وان لم يكن قال ذلك حين بعث بها اليه فالقول قوله لانه يقول اشتريتها لنفسى وانما بعثتها اليه وديعة أو لينظر انها تعجبه بالثمن الذى اشتريتها له به أولا فلم يسبق منه ما يناقض قوله فلهذا جعلنا القول قوله ثم يأخذ القيمة وعقرها وقيمة ولدها لان الآمر مغرور فيها فانه استولدها باعتبار سبب ظاهر لو كان حقيقة كانت الجارية له وهو ان الوكيل اشتراها له بما أمره به فاذا تبين الأمر بخلافه كان مغرورا ولو وكله ان يشترى له كر حنطة من الفرات فاشتراها واستأجر بعير الحمله عليه لم يكن الكراء

على الآمر في القياس لان وجوب الكراء بعقد آخر سوى العقد الذي أمره به فكان متبرعا في حمله بمنزلة أجنبي آخر (ألا ترى) انه لو أمره بالشراء من السوق فاشتراه ثم حمله الى منزله بكراء كان متبرعا فيه فكذلك هذا وفي الاستحسان يرجع على الآمر بالكراء لانه مأمور بحمله دلالة فانه أمره بالشراء من الفرات ولا يمكنه ان يتركه هناك بعد الشراء فان الحنطة تحمل في السفن الى بغداد فتشترى ثمة وتنقل الى المنازل اذ لا يبقى هناك بالليل احد يحفظها وليس هناك حانوت تحفظ فيه فلما أمره بالشراء مع علمه بهذا صار الامر آمرا له بالنقل دلالة والنقل لا يتأتى الا بالكراء وكانه أمره بهذا الاستئجار بخلاف مالو أمره بالشراء من السوق *توضيحه ان الوكيل مضطر في هذا النقل فانه لو تركه هناك يكون مضيعا له فلم يكن متبرعا في هذا النقل بخلاف ماذا اشتراه من السوق فانه غير مضطر الى نقله لتمكنه من الترك في حانوت البائع وان كان الآمر أمره ان يستأجر الكر بدرهم فاستأجر له بدرهم ونصف لم يكن على الامر من الكراء شيء لان الوكيل صار مخالفا له فكان مستأجرا لنفسه فحمله على من استأجره لنفسه كحمله على دابة نفسه ولو استأجره بدرهم جاز على الآمر ولم يكن للوكيل حبس الطعام حتى يستوفي الكراء لان الكراء ليس بعوض عن الطعام وانما يحبس الطعام ببدله وبدل الكراء هنا منفعة الدابة في الحمل وقد تلاشت وليس للحمل أثر قائم في المحمول فلا يحبس المحمول به بخلاف الخياطة والقصارة فان أثر فعل الخياط والقصار قائم في الثوب فله أن يمنعه حتى يستوفي الاجرة ولو وكله ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها اليه فاشتراه الوكيل نسيئة فهو جائز لانه مأمور بالشراء مطلقا وقد بينا نظيره في الوكيل بالبيع وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصلين جميعا انه انما يبيع ويشتري للآمر بالنسيئة اذا أمره بالتصرف على وجه التجارة لان كل واحد من النوعين من صنع التجار فاذا أمره بالبيع لا على وجه التجارة لا يملك البيع بالنسيئة وبيان هذا في كتاب الرهن ثم للآمر ان يأخذ الطعام قبل أن ينقد الثمن لان حاله مع الوكيل كحال الوكيل مع البائع وللوكيل ان يقبض المبيع قبل أن ينقد الثمن اذا كان مؤجلا فللآمر ذلك أيضا فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم يحل على الآمر لان حلول الثمن على الوكيل لوقوع الاستغناء عن الاجل وعدم انتفاعه ببقائه أو لان ماعليه من الدين صار كالمستحق في تركته وهو ميت وهذا لا يوجد في حق الآمر مابقي حيا وكذلك لو أمره بأن يشتري له الى أجل وهذا أظهر من الاول ولو كان أعطاه

دنانير وأمره أن يشتري بهـا ثم لم ينقدها حتى دفع الطعام الى الآمر وأنفق الدنانير فى حاجته ونقد الثمن غيرهافهو جائز لانه امتثل الامر في الشراء بتلك الدنانيروهى لاتتعين فى الشراء بالتعيين فكانت باقية على ملك الآمر وقد وجب الثمن للبائع دينا في ذمة الوكيل وللوكيل فى ذمة الآمر فالوكيل حين أنفق دنانير الآمر فى حاجته صار مستوفيا دين نفسه فبقى دين الآمر عليه يغرمه فى ماله وان اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لانه كان مأمورا بالشراء بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه ثم نقد دنانير الآمر في قضاء دين نفسه فصار ضامنا له فان قيل الشراء لا يتعلق بتلك الدنانير فشراء الوكيل بها وبغيرها سواء قلنا لا نقول يتعلق الشراء بتلك الدنانير وانما تتقيد الوكالة بمايتقيدبه المال المضاف اليها (ألا ترى) انه لو هلك المال قبل الشراء به بطلت الوكالة واذا تعلقت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة على أن الشراء قد يطل يتعلق الدنانير المضافة اليهانوع تعلق (ألا ترى) أن من اشتري بالدنانير المغصوبة ونقدها لم يطلب له الفضل بخلاف مااذااشترى بغيرها ونقدها وان اشترى الوكيل طعاما الى أجل وهو ينوى الشراء بهالم يصدق على ذلك ولم يلزم الآمر لان تلك الدنانير عين وصفة العينية تنافى الاجل فبين شرائه بالثمن المؤجل وبين شرائه بتلك الدنانيرمنافاة بينة فبينه مخالفة لما صرح به ودعواه غير مطابقة لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا ومالو اشتراه بدنانير غير تلك الدنانير سواء وان كان اشترى طعاما بمـال فنوى الشراء بتلك فهو جائز على الآمر لانه ما صرح بخلاف ماأمره به نصافان اضافة الثمن الى ذمته والى مافي يده من الدنانير سواءوكان تعيين تلك الدنانير فى قلبه كتعينها باشارته فى العقد اليها وهذا لان الوكيل قد يبتلى بهذا بأن يجد مايوافق الآمر فى السوق ولا تكون تلك الدنانير معه فلو رجع الى بيته ليحضرها فانه فلهذا جوزنا شراءه للآمر بمطلق الدنانير وان نقد بعد ذلك تلك الدنانير نصا وكذلك لو أمره أن يشترى له عبدا وسمى جنسه وثمنه ووكله آخر بمثل ذلك ودفع اليه الثمن فاشتراه على تلك الصفة وقال نويته لفلان فالقول قوله لان مافى ضميره لايعرفه غيره فيوجب قبول قوله في ذلك وهو أمين مسلط على ما أخبر به من جهة كل واحد منهما وان مات فى يديه مات من ماله الذي سمى له لانه بقبضه له يصير من وقع له الشراء قابضا ولو وكله احدهما أن يشتري له نصف عبد معروف بثمن مسمى ووكله آخر بأن يشترى له نصف عبد بمثل ذلك الثمن

فاشترى الوكيل نصفه وقال نويت ان يكون للآخر فالقول قوله لان وكالة الثانى صحيحة وصار هو مالكا شراء النصف لكل واحد منهما فكان قوله مقبولا في تعيين من المشترى له وان كان كل واحد منهما سمى له ثمنا مخالفا لما سمى الآخر فاشترى احد النصفين بذلك الثمن وقال نويته لفلان الآخر فالقول قوله لما بينا ان ما في ضميره لا يعرفه غيره فاذا قبلنا قوله فى ذلك صار مخالفا مشتريا لنفسه لانه اشترى بثمن غير الثمن الذى نواه له بالشراء ولا يكون هذا النصف للذى أمره بالشراء بهذا الثمن لانه لم ينوه له وفيما ليس بعين لا يصير مشتريا للامر الا أن ينوي ان ينقددراهمه قال واذا وكله ان يشترى له جارية بعينها فقال الوكيل نعم ثم اشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب لانه صار مشتريا للآمر فان نيته لنفسه لغو في الجارية المعينة الا انها في يده بمنزلة الجارية المبيعة في يد البائع على مابينا ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشترى ووطء البائع للامة المبيعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا يتمكن الغرور بهذا لانه استولدها مع العلم بانها لغيره ولهذا كانت مع ولدها للآمر ولا يثبت النسب قال ولو وكله بأن يشترى له أمة وسمى جنسها فاشترى أمة وأرسل اليه بها فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل ما اشتريتها لك فان كان حين بعث بها اليه قال اشتريتها لك أو قال هى الجارية التى أمرتنى بأن اشتريها لك لم يسمع دعواه بعد ذلك ولا تقبل بينته على الاشهاد عند الشراء انه اشتراها لنفسه لكونه مناقضا فى هذه الدعوى وان لم يذكر شيئا من ذلك فالقول قوله مع يمينه ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها لما بيناه فيما سبق قال ولو وكله بأن يشترى له دار فلان بألف درهم فاشترى صحراء ليس فيها بناء فهو جائز لان الدار اسم لما يدار عليه الحائط مبنيا كان أو غير مبنى والعرب يطلقون اسم الدار على الصحراء التى لم يبق فيها الأثر قال القائل

يا دار مية فالعلياء فالسند (وقال الآخر) عفت الديار محلها فمقامها

وهذا بخلاف مالو أمره بأن يشترى له بيتا فاشترى أرضا لم يكن فيه بناء لم يجز على الامر لان البيت اسم لما يبات فيه وذلك فى المبنى خاصة ثم الانسان قد يشترى الدار غير مبنية ليبنيها على مراده فلم يكن فيما اشتراه الوكيل معنى المخالفة لمقصود الآمر بخلاف البيت فانه يشتريه لينتفع به ولا يحتاج الى تخلق بنائه وهذا المعنى لا يحصل فى غير المبنى فاذا

صح شراء الدار للآمر وهلك المال عند الوكيل فقال الآمر هلك قبل أن تشترى وقال الوكيل هلك بعد ما اشتريتها فالقول قول الآمر لانكاره بقاء الوكالة عند الشراء بمنزلة مالو أنكر التوكيل أصلا ولان الوكيل يدعى لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ويحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وهو الشراء به قبل الهلاك أو بعده ولو لم يهلك ونقده البائع فاستحقه رجل فضمن الوكيل رجع به على الامر لانه كان عاملاله فيما قبض من الثمن ونقد وان ضمن البائع رجع به علي الوكيل لان المقبوض من الثمن لم يسلم له رجع الوكيل على الآمر لكونه عاملا له ولو لم يستحق ولكن جحد البائع أن يكون القبض قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع به على الوكيل ولم يرجع به الوكيل على الآمر لانه مقر انه استوفى الثمن من الآمر ونقده البائع ثم ظلمه البائع بتغريمه الثمن مرة أخرى فليس له أن يظلم الآمر ان ظلمه غيره ولو لم ينقده البائع حتى هلك عند الوكيل فاخذه من الآمر ثانية فهلك عنده لم يرجع به على الامر ويضمن الثمن من عنده للبائع لان بالشراء وجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الآمر فاذا قبضه الوكيل بعد الشراء صار به مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض فى ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف مالو قبضه قبل الشراء فانه ما استوجب على الآمر شيئا بعد وكان فى ذلك القبض عاملا للامر لا لنفسه والفرق بين هذا وبين المضاربة قد بيناه فيما أمليناه من شرحه قال ولو وكله أن يشترى له سيفا بثمن مسمى فاشترى نصلا أو سيفا محلى كان جائزا لان اسم السيف للنصل حقيقة وشراؤه معتاد فقد يشترى المرء نصلا ليركب عليه الحمايل على مراده قال ولو وكله بأن يشترى له ثوبا يهوديا ليقطعه قميصا فاشترى له ثوبا لا يكفيه لم يلزم الآمر لانه بين له مقصوده فتقيدت الوكالة بثوب يصلح لمقصوده وكذلك لو وكله أن يشترى له دابة يسافر عليها ويركبها فاشتراها مقطوعة اليد أو عمياء أو مهرا لا يركب عليه لانه غير صالح لما قيد الآمر التوكيل به قال ولو وكله ان يشترى له عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى أكثر به لزم الآمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور لانه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك لم يتناوله أمره فكان مشتريا لنفسه وفى القدر الذى تناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء بأقل مما سمى له فكان مشتريا للآمر ولكن هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اشترى مايساوى عشرة أرطال بدرهم اما اذا اشترى ما يساوى عشرين رطلا بدرهم فيصير مشتريا الكل

لنفسه لان الامر تناول اللحم السمين الذى يشتري منـه عشرة أرطال بدرهم وقد اشترى المهزول فلم يكن محصلا مقصود الآمر فكان مشتريا لنفسه والله أعلم بالصواب ـ

باب الوكالة فى الصرف والسلم

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يشتري له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه بقيمته دنانير أو بمثل وزنه دراهم فهو جائز لانه مطلق للتوكيل بالشراء بالنقود وكل واحد من الجنسين من النقود وشراء الابريق بكل واحد منهما معتاد لو اشتراه الموكل بنفسه يجوز فكذلك اذا اشتراه الوكيل له وفى حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين فى المجلس وغيبة الموكل لا تضر هذ غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن تتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ان كان ممن لا تتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا تتوجه عليه المطالبة ففى حكم صحة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد فان قال الموكل لم تشتره وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل أقر بالشراء فى حال تملك الانشاء فيكون اقراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل أخذته بثمن دون الذى قلت لان تصادق البائع مع الوكيل على الشراء بذلك الثمن بمنزلة مباشرتهما العقد فيكون لازما للموكل فالموكل يدعى عقدا سوي الذي ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله ذلك الا بحجة وكذلك هـذا في الوكالة بشراء دار بعينها أو عبـد بعينه لان فى المعين الوكيل يملك الشراء للموكل ولا يملك الشراء لنفسه اذا كان بمثـل قيمته فمطلق شرائه محمول على ما يملكه دون مالا يملكه فلهذا كان لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فصه ياقوتة يبيعه فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم من ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان المثل من الذهب يصير بازاء المثل والباقى بازاء الفص وان تفرقا قبل قبض أحدهما فسد البيع لان العقد فى حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهـذا لان الجنس يصرف الى خلاف الجنس أحيانا لا لتصحيح العقد وعلى هذا قول أبى حنيفة رحمه الله ظاهر لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن اليسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالغبن الفاحش لانه خلاف المعتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان صرفنا

الجنسَ لتصحيح العقد واذا وكله بدراهم صرفها له وصرفها الوكيل عند أبيه أو عند ابنه أو عبده أو مكاتبه كان باطلا فى قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز عندهما الا فى عبده أو مكاتبه وقد بينا هذا ثم زاد فقال فان باعه بالقيمة دنانير جاز ذلك كله ما خلا عبده اذا لم يكن عليه دين وهذا اشارة الى أن الخلافِ فى البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله فيما سبق قال ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالفى درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه باكثر مما سمى له من جنسه فان الف درهم وزن سبعة تكون سبعمائة مثقال والفى درهم وزن خمسة يكونان الف مثقال فلم يكن هذا مخالفا لما سمى له الآمر قال وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة فلم يصر مقصود الموكل بتسمية الثمن معلوما فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل لان الوكالة لما بطلت تعذر تنفيذ العقد على الموكل فنفذ على الوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء لانه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم اليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين انه نقد دراهمه بعينها فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ما افترقا بطل السلم لاستحقاق رأس المال من يد المسلم اليه فان ذلك يقتضي القبض من الأصل وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس والسلم نوع شراء فالتوكيل بشرائه سلما معتبر بتوكيله بشرائه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى الدين

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بتقاضي دينه وبقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الناس يتفاوتون فى التقاضى فقد يمل الغريم من تقاضى بعض الناس والموكل انما رضى بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار الائتمان والناس يتفاوتون فيه فلا يكون رضا الموكل بقبض الوكيل رضا منه بقبض غيره فان قبضها الوكيل الثانى لم يبرأ المطلوب لانه فى حق الطالب كاجنبي آخر فلا يبرأ المطلوب بقبضه الا ان يصل المال الى الوكيل الأول لان يد الوكيل كيد الموكل فوصوله الى يده كوصوله الى يد الموكل ولان وصوله الى يده من جهة وكيله كوصوله الى يده أن لو قبض بنفسه وكذلك ان كان الآخر ممافي عيال الأول فحينئذ يكون قبضه مبرئا للمطلوب لان يد من فى عيال الوكيل كيد الوكيل (ألا ترى) انه ان قبضه

بنفسه ثم دفعه الي من في عياله لم يصر ضامنا وهذا لان الوكيل أمين في المقبوض والامين يحفظ
الامانة تارة بيده وتارة بيد من في عياله قال وان وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له بعد ذلك
دين فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلا في قبضه لانه سمى في الوكالة
كل دين له والدين اسم لما هو واجب فانما يتناول ما كان واجبا عند الموكل دون ما يحدث
ولكنه استحسن للعادة فان الناس بهذا التوكيل لا يقصدون تخصيص الواجب على ما يحدث
وجوبه (ألا ترى) أنه يوكل الغير بقبض غلاته ومراده في ذلك ماهو واجب وما يحدث
وجوبه بعد ذلك وهذا لان مقصوده في هذا التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض الوكيل
فانه لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله وفي هذا المعنى لا فرق بين ماهو واجب وبين ما
يحدث وجوبه فان جحد الغريم الدين فقد بينا أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل بالتقاضي
والقبض وكيل بالخصومة فيثبت الدين بالبينة وعندهما لا يكون وكيلا بالخصومة فيتوقف
الامر حتى يحضر الطالب قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض أحدهما لم يبرإ الغريم حتى
يصل ذلك الي الآخر ويقع في أيديهما جميعا لانه رضي بامانتهما جميعا فلا يكون راضيا بامانة
أحدهما ولكن اذا وقع في أيديهما تم مقصود الموكل الآن فكأنهما باشرا العقد بالقبض من
الغريم واذا قال لغيره وكلتك بديني فهو وكيل بقبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلا
لجهالة ما وكله به من استبدال أو صلح أو قبض أو ابراء وهذه جهالة غير مستدركة ولكنه
استحسن للعادة فالمراد بهذا اللفظ في العادة التوكيل بالقبض ومعنى كلامه وكلتك بديني لتعينه
وتعينه بالقبض يكون ولان القبض متيقن به اذ ليس فيه تغيير شئ من حق الموكل وهو
موجب الدين باعتبار الاصل فينصرف التوكيل اليه وهذا نظير الاستحسان الذى قال فيما اذا
وكله بماله يكون وكيلا بالحفظ لانه هو المتيقن به قال واذا وكله بقبضه فابى أن يقبل الوكالة
ثم ذهب فقبض لم يكن وكيلا ولم يبرأ الغريم من الدين لان الوكالة قد ارتدت برده فكان هو
في القبض كاجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم ويرجع الطالب بماله على الغريم ثم ان كان المقبوض
قائما في يد الوكيل استرده الغريم منه لانه عين ماله سلمه اليه ليستفيد منه البراءة من الدين
وهو لم يستفد وان هلك المال في يد الوكيل رجع عليه الغريم فضمنه ان كان كذبه في الوكالة
لانه قبض منه المال بشرط أن يستفيد البراءة عما في ذمته أو يملك ما في ذمته فاذا لم يستفد
هذا لم يكن راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب وكان له أن يضمنه وكذلك ان لم يصدقه

ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لانه اذا كان ساكتا فانما دفع المال بزعمه وزعمه أن يستفيد الغريم البراءة بما يدفعه اليه فيفيد رضاه به وان صدقه وضمنه فقد قال أنت وكيلي لا آمن أن يجحد الطالب اذا تصرف ضمن له ما يقبضه الطالب مني وهذا ضمان صحيح لانه مضاف الى سبب الوجوب لان الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا فكانه قال أنا ضامن لك ما يغصبه فلان منك وهذا اضافة الي سبب الوجوب فكان صحيحا فان صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانهما تصادقا علي أنه في المقبوض أمين وان الطالب في قبضه من الغريم ثانيا غاصب ظالم ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره قال ولو قبل الوكالة ثم أخرجه الموكل من الوكالة ولم يعلمه ذلك فهو علي وكالته لما بينا أن العزل حجر عليه في القبض فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به وان أخبره بذلك حر أو كافر أو مسلم صغيرا أو كبيرا برسالة من الآمر لم يكن له أن يقبض شيأ ولم يبرا الغريم منه ان اعطاه لانه كعبارة المرسل وارسال الصبي والعبد في مثل هذا معتاد بين الناس فان كل واحد لا يجد عدلا ليرسله في حوائجه قال وان كان رب الدين وكله بمحضر من المطلوب يبرأ بالدفع حتى يأتيه الخبر انه قد أخرجه من الوكالة لان توكيله اياه بمحضر من المطلوب أمر للمطلوب بالدفع اليه ثم الاخراج نهي له عن ذلك فبعد ماعلم بالامر لا يثبت حكم النهي في حقه مالم يعلم به قال واذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب أو ذهب عقله ثم أسلم أو رجع اليه عقله فهو علي وكالته أما عند ذهاب عقله فلانه لم يوجد ماينافي الوكالة ولكنه في حال الجنون عاجز عن القبض وأداء الامانة في المقبوض فاذا زال ذلك صار كان لم يكن فهو علي وكالته أما في الردة فان لم يكن القاضي قضى بالحاقه فهو بمنزلة الغيبة وان كان القاضي قضى بلحاقه فهذا الجواب قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيما سبق قال والوكيل بقبض الدين اذا وهبه الغريم أو أبرأه منه أو أخره أو أخذ به رهنا لم يجز لان هذا تصرف غير ما أمر به (ألا تري) أن الموكل غير مجبر علي شئ من هذا وهو مجبر علي القبض اذا أتاه المطلوب بالمال وهذا قول هو الاصل في هذا الجنس أن الوكيل بالقبض انما يملك القبض علي وجه لا يكون للموكل أن يمتنع منه اذا عرضه عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال وان قال الوكيل قد برأ الي منه أو قامت عليه بينة بهذا القول برئ الغريم لان هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح اقراره في براءة الغريم قال وان أخذ منه كفيلا بالمال جاز وله أن يأخذ به

أيهما شاء لان الكفالة بالمال توثق به وأمره اياه بالقبض لتحقيق معنى الصيانة وذلك يزاد بالتوثق به ولا ضرر فيه على الموكل الا أن يكون أخذ كفيلا على ان أبرأه فحينئذ لا تجوز البراءة عليه لما فيه من الضرر على الآمر وهذا بخلاف الرهن لانه وان كان توثقا لجانب الاستيفاء لكن فيه نوع ضرر على الآمر على معنى أنه لا يتصرف في المرهون فبهلاكه يصير مستوفيا ويسقط حقه فلهذا لم يصح فى حق الآمر قال واذا وكله فى كل قليل وكثير هو له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل فى تقاض ولا شراء ولا بيع الا فى قول ابن أبى ليلى رحمه الله فانه يقول ظاهر لفظه يتضمن ذلك كله فانه من القليل والكثير الذى له أن يباشره بولايته فى ماله ولكنا نقول قد عرفنا يقينا انه لم يرد بهذا اللفظ جميع ماله أن يفعله وانما يثبت بهذا اللفظ القدر المتيقن والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك بمنزلة قوله وكلتك بمالى قال واذا وكله بتقاضي دينه بالشام فليس له أن يتقاضي دينه بالعراق لان الوكالة تتقيد بتقييد الموكل وتقييده بموضع كتقييده بشخص بأن يوكله بتقاضي دينه على فلان فكما أن هناك الوكالة لا تعدو الى غيره فكذلك هنا وهذا لانه انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد يعجز عن مباشرة القبض لديونه فى موضع دون موضع قال واذا وكل ذمى مسلما بتقاضى خمر له على ذمى كرهت للمسلم أن يقبض ذلك لان المسلم مأمور بالاجتناب عن الخمر ممنوع من الاقتراب منها وفى القبض اقتراب منها ولان التوكيل بقبض الدين من وجه توكيل بتمليك الدين لان الديون تقضي بأمثالها فالوكيل يملك المطلوب مافى ذمته بما يقبضه وتوكيل الذمى المسلم بتملك الخمر لا يجوز الا أن هنا يجوز ان قبض فى حق براءة الغريم لانه من وجه تعيين لما كان مملوكا للطالب دينا فكان كالوكيل بقبض العين ومن وجه يتضمن التمليك ولكن لا يتوقف هذا على فعل الوكيل (ألا ترى) أن المطلوب اذا أتى بالدين فوضعه بين يدى الطالب أو وكيله برئ فلما كان اتيانه لا يستدعى فعلا من الوكيل قلنا يجوز ولمكان أن فيه تمليك الخمر من وجه قلنا يكره توكيل المسلم به قال واذا قال الرجل للرجل اقض عنى فلانا من مالك ألف درهم ثم أقضيكها فقال المأمور قد دفعتها الى فلان وصدقه الامر فان الطالب يأخذ الآمر بما له لان دعوى المأمور للقضاء كدعوي الآمر بما له بنفسه وهو غير مصدق فيما يدعى من قضاء الدين الا بحجة فكذا المأمور لا يصدق ولكن اذا حلف الطالب أخذ ماله من الغريم ولا شئ للمامور على الآمر لانه أمره بدفع يكون مبرئا له عن

حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يستفد البراءة ولانه وكله بان يملكه ما فى ذمته يبدل يعطيه من مال نفسه ولم يكن ذلك حين رجع عليه الطالب بدينه فهو نظير ما لو وكله بان يملكه عينا فى يده بغيره بشرائه له وهناك لو قال اشتريته ونقدت الثمن من مالى وجحد ذلك صاحب العين وأخذ متاعه لم يكن للمأمور أن يرجع على الآمر بشيء فكذلك هنا قال واذا وكل الوصى وكيلا بدفع دين على الميت أو وصية الى صاحبها فهو جائز لانه يملك مباشرة الدفع بنفسه فيستعين فيه بغيره أيضا ولو وكل وكيلا وسماه فى هذا الكتاب فدفع بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه لانه أمين فى المال المدفوع والقول قول الامين فى براءة ذمته مع اليمين الا أن يكون مما لا يدفع الا بشهود فحينئذ يضمن اذا دفع بغير شهود لانه نهاه عن الدفع واستثنى دفعا بصفة وهو أن يكون بشهود فاذا دفع بغير شهود فهذا الدفع لم يكن مأمورا به فصار غاصبا ضامنا وان قال الوكيل قد اشهدت وجحد الطالب أن يكون قبض ولم يكن للوكيل شهود الا قوله أشهدت كان الوكيل بريئا من الضمان بعد أن يحلف على ذلك لانه أخبر باداء الامانة فالقول قوله مع يمينه (ألا ترى) أن فيما تقدم جعل إخباره باصل الدفع مقبولا براءته لانه مسلط على ذلك فكذلك خبره بالدفع بالصفة التى أمر بها يكون مقبولا لكنه محتمل فقد يشهد على الدفع ثم يغيب الشهود أو يموتون فلا يقدر على احضارهم وعلى هذا لو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه كان ضامنا لما قلنا قال ولو وكله بدفع مال لفلان عليه له فارتد الوكيل ثم دفعه اليه جاز لان المدفوع مال الموكل والدفع تصرف من الوكيل من متاع نفسه لا فى ماله ولا حق لورثته فى ذلك فكان دفعه بعد الردة كدفعه قبلها فان ارتد الموكل قبل ردته أو لحق بدار الحرب فقال الوكيل دفعت المال قبل أن يرتد فالقول قوله لانه أخبر بما كان مسلطا عليه وكان خبره مقبولا فى براءته عن الضمان وان دفع الموكل المال الى صاحبه ثم دفع الوكيل المال الذى أمر بدفعه اليه وهو لا يعلم بدفع الموكل فلا ضمان عليه قال وهذا مثل اخراجه من الوكالة وقد بينا أن اخراجه من الوكالة لا يصح فى حقه مالم يعلم به دفعا للضرر عنه فهذا مثله فان قيل هذا اخراج حكما لان الدين لا يبقى بعد قضاء الموكل فيكون قضاؤه تفويتا للمحل وذلك عزل حكمى فلا يتوقف على العلم قلنا لا كذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس موجب العزل حكما ولكن يتضمن منع الوكيل عن الدفع لانه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك (ألا ترى) أن الطالب لو وجد المقبوض زيوفا

فرده على المطلوب كان الوكيل على وكالته فتبين أن هذا بمنزلة عزله قصدا لا حكما فيتوقف على علمه به وكذلك لو وهب الطالب المال للمطلوب أو أبرأه منه فهذا بمنزلة العزل قصدا فلا يثبت في حق الوكيل اذا لم يعلم به ولا يصير ضامنا للمال بدفعه بل يرجع المطلوب بالمال على الطالب ان بين هو لكونه مالكا وانشاء الوكيل لكونه دافعا وقد تبين انه لم يكن للقابض حق القبض منه ولودفعه اليه الوكيل وهو يعلم بذلك فهو ضامن له لانه انعزل عن الدفع حين علم بسقوط الدين عن المطلوب فاذا دفعه كان ضامنا ويرجع به على الذى قبضه منه لانه ملك المقبوض بالضمان وقد قبضه منه بغير حق وكان له ان يرجع به عليه وقد فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل باداء الزكاة وهذا فرق قد بيناه على أصل الكل فى كتاب الزكاة فلو لم يكن شيء من ذلك ولكن الطالب ارتد ثم دفع الوكيل اليه بالمال فان قتل على ردته أو لحق بدار الحرب فدفع الوكيل اليه باطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله لانه تصرف منه فى كسب اسلامه وقد تعلق به حق ورثته فكان تصرفه فيه موقوفا عند أبى حنيفة رحمه الله ولكن الوكيل لا يصير ضامنا الا ان يعلم ان قبضه لا يجوز بعد ردته فاذا علم ذلك فحينئذ يضمن لان دفع الضرر عن الوكيل واجب واذا علم اندفع الضرر عنه ودفع المال على وجه لم يحصل مقصود الآمر فصار ضامنا واذا لم يعلم فهو محتاج الى دفع الضرر عنه وقد امتثل أمره في الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا كما بينا *وهذه المسائل المعدودة التي يضر العلم فيها وهى خمس جمعناها فى غير هذا الموضع قال واذا ضمن الوكيل لعلمه رجع فى مال المرتد الذى اكتسبه فى الردة لانه قبضه منه بغير حق حين لم يحصل للمطلوب البراءة بهذا القبض فكان دينا عليه فى كسب ردته ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للمطلوب فى قضائه ووكيلا للطالب فى الاقتضاء كما لا يجوز ان يكون المطلوب وكيلا للطالب فى قبض الدين من نفسه وهذا لان فى القبض معنى المبادلة من وجه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء قال والتوكيل بالتقاضي والقبض جائز ان كان الموكل حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا لانه تفويض الى غيره ماهو من خالص حقه ولا ضرر فيه على الغير فان القبض معلوم بجنس حقه لا يتفاوت فيه الناس وعلى المطلوب أن يقضى الدين ولا يخرج الوكيل ولا الطالب الي التقاضى مع أن للتقاضى حقا معلوما اذا جاوزه منع منه بخلاف الوكيل بالخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته فى تقاضى ذلك من مال الميت فان الدين لم يسقط

بموت المطلوب بل قضاؤه من تركته مستحق وابتداء التوكيل بالتقاضي بعد موته صحيح فبقاؤه أولى ولو كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم يوجد التوكيل منهم بقبضه فان قال قد كنت قبضته فى حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق فى ذلك لانه أخبر بما لا يملك انشاءه فكان متهما فى الاخبار وقد انعزل بموت الموكل والدين قائم ظاهرا فلا يقبل قوله فى ابطال ملك قائم للوارث وان لم يمت الطالب ولكنه احتال بالمال على آخر وأبرأ المطلوب منه لم يكن للوكيل ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول لانه لم يبق فى ذمة الأول شيء والتوكيل كان مقيدا بالتقاضي والقبض منه فلا يملك به القبض من غيره وهو المحتال عليه فان نوى ماعلى المحتال عليه ورجع على الاول فالوكيل على وكالته لان الحوالة لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة المحيل كما كان فبقي الوكيل على وكالته وكذلك لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب ثم استحق العبد من يده أو رده بسبب هو فسخ من الاصل فقد عاد دينه كما كان فبقيت الوكالة وكذلك لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ثم بالرد بعيب الزيافة انتقض القبض من الأصل فبقي الوكيل على وكالته ولو [illegible] كفيلا فليس للوكيل ان يتقاضى من الكفيل لان التوكيل مقيد بالتقاضي من الأصيل فلا يملك به التقاضي من غيره فلو قال الطالب لرجل اذا حل مالى على فلان فتقاض أو قال اذا قدم فتقاضاه أو اقبض ماعليه كان جائزا لان التوكيل اطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى وقت وكذلك لو قال اذا أديته شيئا فأنت وكيلى فى قبض ماعليه فقد أضاف التوكيل بالقبض الى حال وجوب الدين كالمستثنى للوكيل فى ذلك الوقت ولو قال انت وكيلى فى قبض كل دين لى وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا فى قبضه أما على طريقة الاستحسان فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة القياس فكذلك لان الدين اسم للواجب فى الحال حقيقة ولما استجيب مجاز ولم تكن الحقيقة مرادة هنا فتعين المجاز وفيما تقدم كانت الحقيقة مرادة فانتفى المجاز ولو قال اذهب فتقاض دينى على فلان فله أن يقبضه لان المقصود من التقاضي القبض والمأمور بالشيء يكون مأمورا بتحصيل المقصود به ولا يكون وكيلا فى الخصومة لان قوله اذهب فتقاض دينى بمنزلة قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا يصير به وكيلا بالخصومة الا ان يصرح بلفظة التوكيل قال ولو كتب فى ذكر الحق ومن قام بهذا الذكر فهو ولى مافيه أو وكيل بقبضه لم تكن هذه الوكالة شيئا لانه توكيل لمجهول

بالقبض وهو باطل قال ولو كتب فيه ان فلانا وكلني وكيلا في قبض هذا الحق كان جائزا لانه توكيل المعلوم وذلك صحيح يتم للموكل في حقه ولا يتوقف على حضرة الوكيل قال ولو وكله بقبض دينه على رجل فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لانه في القبض عامل للموكل فكان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فان وجده الوكيل زيوفا أو ستوقا فرده فانه ينبغي في القياس ان يضمن ولكن استحسن ان لا أضمنه فقد جمع في السؤال بين الفصلين والمراد بالجواب أحدهما وهو الزيوف فاما في الستوق فلا يضمن بالرد قياسا واستحسانا لانه وكيل بقبض دينه والستوق ليست من جنس دينه فلا يصير به قابضا دينه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز فرد المقبوض لانه باق على ملك من قبضه منه وهو على وكالته في قبض دينه وجه القياس في الزيوف انه من جنس دينه فصار به قابضا ويجعل في الحكم كان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فاذا رده على غيره صار ضامنا وهذا لان الوكالة انتهت بالقبض فهو في الرد كأجنبي آخر ووجه الاستحسان أنه مأمور بقبض أصل حقه بصفته وقد تبين انه لم يقبض الصفة ولا يتوصل الى قبض الصفة الا برد الزيوف فصار مأمورا به من جهة الموكل دلالة *توضيحه ان قبض الدين فيه معنى التمليك من وجه والزيافة عيب في الدراهم والوكيل بالتمليك بعوض يملك الرد بالعيب كالوكيل بالبيع والشراء قال وان وكله بتقاضي حنطة له على رجل فقبضها ووجد بها عيبا فردها فهو جائز لانه تبين انه مما قبض حقه فيرد المقبوض ليقبض الحق بصفته وفيه منفعة للآمر لانه لو هلك المقبوض قبل الرد بطل حقه من الصفة فكان في الرد احياء حقه وان لم يكن بها عيب فاستأجر لها من يحملها لم يجب الأجر على الآمر لانه متبرع بالحمل فأداء الكراء عليه فان الآمر لم يأمره بذلك قال الا أن يكون في المصر فاستحسن ان أجعله عليه وفي القياس هو متبرع هنا كما في الأول وفي الاستحسان قال الظاهر هنا انه يأمره بالقبض في المصر ليحمله الى منزله لانه ان أراد الأكل جملة الى منزله وان أراد البيع فكذلك لان قيمة الحنطة في المصر لا تختلف بالسوق وغيره فاما خارج المصر فان كان مراده البيع فربما يبيعه هناك ولا يحمله الى المصر اذا كان أنفع له من التزام الكراء فلا يكون أمره بالقبض أمرا بالحمل الى منزله ولان المؤنة في الحمل الى المصر تقل فلا يكون على الآمر فيه كثير ضرر لو عدينا حكم الآمر الى الحمل فاما خارج المصر فالمؤنة تكثر فربما يتضرر به الآمر فلهذا لا يتعدى حكم الوكالة الى الحمل وعلى هذا لو

وكله بقبض رقيق أو غنم فقبضها وانفق عليها في رعيها أو في كسوة الرقيق وطعامهم فهو متطوع في ذلك لأن الأمر بالقبض لا يتعدي الى هذه الاشياء فهو متبرع فيها كسائر الأشياء قال ولو وكله بقبض دين له على أبي الوكيل أو ولده أو مكاتبه أو عبده فقال الوكيل قد قبضته وهلك في يدي وكذبه الآمر فالقول قول الوكيل لان الوكالة لما صحت بالقبض من هؤلاء صار هو مسلطا من جهة الآمر على الاقرار بالقبض لان من ملك مباشرة الشئ يملك الاقرار به وتأويله في حق العبد اذا كان مديونا أما اذا لم يكن مديونا فتوكيله بالقبض يصح كتوكيله بالقبض من نفسه ولا يصح اقراره بالقبض لان وجوب الدين فيما هو ملك المولى وفي بعض النسخ قال أو مكاتب ولده أو عبده يعني عبد الولد وهذا الجواب واضح وان كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاى أو من عبد مولاى وهلك مني فهو مصدق أيضا لانه صح التوكيل وملك ابراء الغريم بمباشرة القبض منه فكذلك باقراره بالقبض منه قال وان كان الوكيل أبا الطالب أو المطلوب فكذلك لانه لا تهمة في اقرار الوكيل بالقبض منه وقد صح توكيله اياه بالقبض ولو وكل غيره أن يلزم رجلا بمال له عليه لم يكن وكيلا بالقبض بخلاف الوكيل بالتقاضي فان هناك التوكيل مضاف الى المطلوب دون الدين لانه يقول وكلتك بان تلازم فلانا فلا يتعدى ذلك الى قبض الدين ولهذا يختار للملازمة أسفه الناس ومن يتأذى المطلوب بملازمته ومصاحبته ويختار للقبض الامناء فلهذا لا يتعدى التوكيل بالملازمة الى القبض قال ولو وكل المسلم مرتدا بقبض دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلا كه منه ثم قتل على ردته جاز قبضه لان قبول الوكالة صحيح فانه يتصرف به في منافعه لا فيما يتعلق به حق ورثته وكذلك ان كان الوكيل حربيا فقبضه ثم لحق بدار الحرب لانه قبض بحكم وكالة صحيحة فبرئ الغريم وصار كان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه قال ولو وكل رجل رجلا بقبض دينه من فلان وأمره ان لا يقبضه الا جميعا فقبضه كله الا درهما لم يجز قبضه على الآمر لانه قيد الامر بوصف مرغوب فيه فان التجار يرغبون في قبض الحق جملة واحدة ويمتنعون من القبض متفرقا فاذا لم يقبض الكل جملة لم يكن هذا القبض هو المأمور به فلا يستفيد الغريم به البراءة وللطالب أن يرجع عليه بجميع حقه وكذلك لو قال له لا تقبض درهما دون درهم فان معنى هذا لا تقبضه متفرقا فاذا قبض شيأ دون شئ لم يبرإ الغريم من شئ قال واذا ادعى الرجل أن فلانا وكله بقبض دين له على هذا فلم يقر الغريم به ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد أن

يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفع اليه على وجه القضاء فما لم يتبين الأمر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجه (ألا ترى) انه لو قضي الطالب دينا على دعواه لم يسترده مالم يتبين انه لادين له عليه فكذلك اذا قضاه الوكيل بدعواه الوكالة وان أقر بالوكالة ثم أراد أن لا يدفع المال اليه فان القاضي يقضي عليه بالمال للوكيل على ماينا ان المديون يقضي الدين بملك نفسه وهو انما أقر بثبوت حق القبض له في ملكه وذلك جحد عليه إلا على قول ابن أبي ليلي رحمه الله فانه يقول لا يجبره القاضي على الدفع اليه ولكن يقول له أنت أعلم ان شئت فاعطه وان شئت فاتركه لانه لم يثبت كونه نائبا عن الطالب في حق القاضي وولاية الاجبار بعد ثبوت كونه نائبا عنده ولكنا نقول قد ثبت ذلك بخبر الوكيل وتصديق المطلوب اذ ليس هنا مكذب لهما وكل خبر عند القاضي محمول على الصدق مالم يأت له معارض ولكن اذا حضر الطالب وانكر الوكالة رجع على الغريم بماله لان الوكالة لا تثبت في حق الطالب لانكاره ولم يحكم ببراءة الغريم في حق الطالب أيضا لان حجة الاجبار قاصرة على المطلوب والوكيل وثبوت الحكم بحسب الحجة قال وان أنكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحلفه انه ما وكلني ليستحلفه على ذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل لان نكوله كاقراره ولم يصدق على الطالب حتى اذ أنكر الطالب ونكل عن اليمين وحلف ذلك كان له ان يأخذ ماله من الغريم وذكر الخصاف رحمه الله [illegible] في قول أبي حنيفة رحمه الله [illegible] وذلك لانه أدعى عليه ما او أقر به لزمه فاذا أنكر [illegible] فيكون على العلم وأبو حنيفة رحمه الله [illegible] الاستحلاف [illegible] فلا يكون [illegible] نظير الاستحلاف فيما اذا ادعى المشترى عيب الاباق في العبد للحال وجحده البائع ان عندهما يحلف البائع على العلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لان الخصومة في العيب لا تكون إلا بعد ثبوته في الحال وبدون سبب الخصومة لا يستحلف وان أقر المطلوب بالوكالة وأنكر الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله يستحلف المطلوب وعندهما لا يستحلف لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة وقد تثبت الوكالة في حقه باقراره قال واذا دفع لرجل الف درهم وقال ادفعها الي فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان

يدفع الألف التي احتبست عنده الى الموكل ويكون متطوعا فيما أمره لان أمره بالدفع كان مقيـدا بالمال المدفوع ففي دفع مال الآمر هو كاجنبي آخر فيكون متبرعا في القضاء بمال نفسه لدين الغير ويرد علي المطلوب ماله لانه ملكه دفعه اليه لمقصوده وقد استغني عنه وجه الاستحسان أن مقصود الآمر أن يحصل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوعة الى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل والتقييد اذا لم يكن مقيدا لايعتبر ثم الوكيل قد يبتلى بهذا بأن يجد الطالب في موضع وليس معـه مال المطلوب فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليرجع به في المدفوع اليه وقد بينا أن هذا توكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من الوكيل بالمبادلة ولا يكون هو متبرعا فيما يدفع علي ما سبق بيانه . قال واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعانها الى رجل فدفعها أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس لان كل واحد أمين في النصف مأمور بدفعه الى الطالب فاذا دفع أحدهما الكل كان متعديا في نصيب صاحبه فيكون ضامنا ولكنه استحسن فقال لاضمان عليه لان دفع المال الى الغير لايحتاج فيه الى الرأي فينفرد كل واحد من الوكيلين ولان صاحب الحق اذا ظفر به كان له أن يأخذه من غير دفع أحدهما والذي دفع كانه يمينه على حقـه وصاحب الحق هو القابض في الحقيقة وهو قبض في حقيقة حق فلا يوجب الضمان على أحد فان قال خذ أنت يافلان هذا الالف فاقضها فلانا أو أنت يافـلان فادفعها الى فلان فايهـما قضى جاز لانه رضى بدفع كل واحد منهما على الانفراد من غير تعيين أحدهما ولو قال رجل اقض عنى هذه الالف درهم فلانا أو فلانا فايهما قضى جاز لانه رضي بدفعه الى أيهما شاء والحاصل أن الوكالة حكمها اباحة التصرف للوكيل وفي الاباحة حرف أو يتناول كل واحـد من المذكورين على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره كل من هذا الطعام أو هذا والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الرهن

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل متاعا فقال بعه أوارهن به لي ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله سـواء كان الرهن مثـل الثمن أو أقل بمالا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان مطلق فيجرى على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعندهما لا يجوز الا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل مما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد

يحصل بدلالة العرف ولو باعه ولم يرتهن به رهنا لم يجز البيع لان الآمر قيد التوكيل بما فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مضمونا ولينذفع عنه ضرر التواء عند موت المشتري مفلسا فاذا باعه ولم يرتهن به لم يحصل مقصوده الذى صرح به فلا ينفذ تصرفه فيه كما لو قال بعه واشترط الخيار ثلاثة أيام فان قيل قوله وارتهن أمر مبتدأ معطوف على الأول فلا يتقيد به الامر الاول كما لو قال بع واشهد قلنا لا كذلك فان هذه الواو بمعنى الحال أي بعه فى حال ما ترتهن بالثمن مع أنا نقول قوله وارتهن يقتضى الأمر بما يستبد به وذلك برهن مشروط فى البيع ليصير ذلك حقا له فكانه قال بعه بشرط أن ترتهن بالثمن رهنا وما قلنا فى قوله واشترط الخيار بخلاف الاشهاد فان ذلك لا يكون شرطا لازما فى البيع وان ذ كر فلا يتقيد به الامر بالبيع ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس فيه جاز وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه قيد الارتهان هنا بأن يكون ثقة وهو عبارة عما يكون فى ماليته وفاء بالدين فيتقيد به الا أن قدر ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا قال وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده فى حق نفسه لانه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفاء الثمن وحق القبض الى الوكيل حتى لو أبرأ المشترى منه كان صحيحا فاذا رده عليه الراهن بسبب كان صحيحا أيضا ولكنه يصير ضامنا له ولم يذ كر خلاف أبى يوسف رحمه الله هنا قيل على قوله لايصح رد الرهن بناء على الاصل الذى ذ كرنا وقيل لايصح هنا لانه ليس فيه ابطال شئ من الثمن وهو من صنع التجار فيملكه قال وان وضعه على يدى عدل فهو جائز لان كون الرهن على يدى عدل أوعلي يدى الوكيل سواء فى حق الموكل وهو اختصاصه الرهن عند تعذر استيفاء دينه من محل آخر ولم يقيد الامر بيد الوكيل فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن لان المشترى ما رضى بقبضه انما رضى بقبض العدل أو قبض الوكيل ورضاه معتبر فى ملكه وكذلك الجواب فى القرض برهن فى جميع ما ذ كرنا قال واذا دفع الى رجل مائة درهم فقال له ائت بها فلانا وقل له ان فلانا أقرضك هذه على أن تعطيه بها رهنا وأمرنى أن أقبض الرهن منك فآتيه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض وللآمر أن يقبضه من الوكيل لانه جعله رسولا حين أمره أن يضيف مايقول له الى الآمر وقد بلغ الرسالة وليس على الرسول الا تبليغ الرسالة فأما شئ من الحقوق لا يتعلق بالرسول فكان للآمر أن يقبض الرهن من

الوكيل وان يطالب المستقرض بدينه الا أن الرهن يتم بقبض الرسول لانه نائب عن المرسل فى قبضه لنائبه فتم الرهن بقبضه واذا هلك فى يده هلك من مال الآمر وان قال اقرض أنت وخذ بها رهنا لم يكن للآمر أن يأخذ الرهن من الوكيل لانه بمباشرة العقد كان وكيلا لا رسولا فقد أضاف العقد الى نفسه فتتعلق حقوقه به وانما رضى المستقرض بكون الرهن فى يده دون غيره فلهذا لا يكون للآمر ان يأخذه بخلاف ماسبق وان هلك فى يد الوكيل هلك من مال نفس الآمر أيضا لانه عامل له فيما صنع فقبضه كقبض الآمر قال وان دفع اليه ثوبا يساوى عشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان قال للذي أعطاه المال ان فلانا أرسلني اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترتهن هذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للآمر والوكيل فيها أمين لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة حين أضافه الى الآمر فانعقد العقد للمرتهن مع الآمر حتى لا يكون للرسول ان يسترد هذا الثوب ولا يكون هذا مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني فالعشرة للوكيل لانه أضاف العقد الى نفسه فلم يكن رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيلا لان التوكيل بالاستقراض لايجوز فان المستقرض يلتزم بدل القرض فى ذمته ولو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصلح فكذلك اذا قال التزم العشرة فى ذمتك على أن يكون عوضه لى وكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل فكان باطلا والعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر وان هلكت من ماله وليس هذا الخلاف منه للآمر وان كان قال استقرض لى مابينا ان التوكيل لما لم يصلح فاستقراضه لنفسه ولغيره فى الحكم سواء وهذا تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا قال وان كان قال له صاحب الثوب قل لفلان يقرضني واعطه هذا الثوب برسالتى رهنا عنى فأضاف الوكيل العقد الى نفسه كان مخالفا ضامنا للثوب ولا يجوز رهنه لان صاحب الثوب جعله رسولا وكيلا هنا فيكون ذلك اذنا منه له فى اضافة العقد الى نفسه قال ولو دفع اليه عبدا فقال له إئت فلانا وقل له ان فلانا يستقرضك الف درهم ويرهنك هذا العبد ففعل ذلك وأخذ الألف واعطاها الامر ثم جاءه بالمال فأمر الراهن فقضاه لم يكن له ان يقبض العبد الا أن يوكله رب العبد بقبضه لانه فيما صنع كان رسولا وقد انتهت الرسالة بالتبليغ فيكون هو في استرداد العبد كأجنبي آخر فلا يملكه إلا بأمر جديد وارساله بالمال على يده لايتضمن الأمر له بقبض العبد فان قبض العبد فعطب

عنده فهو ضامن كما لو قبضه أجنبي آخر قال فان كان المرتهن هو الذي دفعه اليه فللمالك الخيار يضمن أيهما شاء قيمته بالغة مابلغت لان كل واحد منهما غاصب فى حقه وان أخذه بغير أمره فالمرتهن لا يصير ضامنا بهذا شيئا ولكن صاحبه بالخيار ان شاء ضمن القيمة القابض وان شاء رجع على المرتهن بما قضاه وجعل الرهن تأديا فيسقط الدين به ويسترد منه ما قضاه وهذا بمنزلة مالو غصب المرهون من المرتهن غاصب فللراهن الخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وان شاء جعله تاديا فلا يرجع المرتهن عليه بشيء اذا كان فى قيمته وفاء بالدين وان قضاه دينه استرده منه فهذا مثله قال ولو وكله ان يرتهن ثوبا له بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا واعطه كذا وكذا درهما فزاد على ما سمى له أو نقص ففعل ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا فى الوجهين لان الوكيل خالف أمره على وجه هو أضر على الموكل لانه ان نقص عما سمى له فمقصود الموكل لم يحصل ولم يرض بأن يكون ثوبه مضمونا بأقل مما سمى له وان زاد على ما سمى له فالموكل لم يرض بأن يكون ثوبه محبوسا عنده باكثر مما سمى فعرفنا انه مخالف في الوجهين قال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ماسمى له فاعطاها اياه فهو دين له عليه لانه لما خالف صار مستقرضا لنفسه ونفذ العقد الى غيره ثم اعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك دينا للوكيل على الموكل ولا يكون الثوب رهنا بها وانما يصير رهنا عند الوكيل والموكل لم يرض بذلك والوكيل في أصل العقد كان مخالفا فلهذا لم يكن الثوب رهنا وللمرتهن ان يرجع على الوكيل بما قبض منه والوكيل ضامن له لما بينا أنه صار كالمستقرض لنفسه أو كالقابض لماله بغير حق فان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هلكت الدراهم فى يده لم يضمن للمرتهن شيئا لانهما تصادقا على انه غير مخالف بل هو مؤد للرسالة على وجهها أمين فى المقبوض وان قال دفعتها الى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق فى ايجاب الضمان علي رب الثوب لانهما لا يصدقان فى حق رب الثوب بزعم أن الرسول خالف ما أمره به وان لم يدفع اليه شيئا فلهذا لا ضمان عليه واذ قال الوكيل انما أمرتنى ان أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين ففى الوجهين القول قول رب الثوب لانه لو أنكر الارسال كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف كان هذا والفصل الأول سواء قال واذا وكله أن يرهن له ثوبا بشيء ولم يسم مايرهنه فما

رهنه به من شيء فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد فيه ودليله عندهما فى غير هذا الموضع العرف ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل والكثير عادة قال وليس للوكيل بالرهن ان يوكل غيره به لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والموكل رضى برأيه دون غيره وليس للوكيل المرتهن بيعه لان ذلك ليس من موجبات عقد الرهن (ألا ترى) أنه لا يملكه بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن لا يعدو ما هو من موجبات العقد فقيما وراء موجب العقد الوكيل كاجنبي آخر قال ولو وضعه على يدى عدل جاز لان يد العدل كيد المرتهن فى اتمام الراهن به والتوكيل بالعقد يتضمن التوكيل بما هو من اتمامه وربما يكون كونه فى يد العدل انفع للراهن من كونه فى يد المرتهن فلهذا يملكه بمطلق التوكيل فان كان قال له الموكل ماصنعت من شيء فهو جائز فان للوكيل أن يوكل غيره بأن يرهنه وان يرهنه بنفسه وان يسلط المرتهن على بيعه عند حلول المال لانه أجاز بيعه على العموم وهذا مما يقصد بعقد الرهن لاتمام المقصود فان المقصود استيفاء الدين منه واذا تعذر استيفاؤه من محل جاز استيفاؤه من محل آخر وذلك يكون بالبيع عند قيام العين قال وان وكل الوكيل وكيلا فرهنه فليس للثانى أن يسلط المرتهن على البيع لان الثانى وكيل بالرهن مطلقا وتوكيل الاول اياه بذلك عند تفويض الامر اليه على العموم بمنزلة توكيل المالك اياه بذلك قال الا أن يفوض رب الثوب ذلك اليه ومراده ان تفويض الوكيل الاول الامر الى الثانى عاملا لا يطلق له لان هذا يسوى غيره بنفسه فى حق الغير وذلك لا يجوز فيحتاج الى تفويض الموكل ذلك اليه قال واذا وكل الرجل رجلا أن يتعين له دراهم فى شراء شيء معلوم وأعطاه رهنا يرهنه وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فتعين لرجل ورهن لرجل فان العينة للموكل وبيع العينة ما ورد الاثر بالذم فيه اذا اتبعتم اذناب البقر وتعدتم عن الجهاد ذللتم حتى يطمع فيكم وتفسير ماذكر في الجامع الصغير ان الرجل اذا استقرض من آخر شيأ فابى أن يقرضه الا بربح وعلم أن ذلك ربا فيبيع المقرض من المستقرض شيأ يساوي عشرة بخمسة عشر فيبيعه المقترض بعشرة فسلم له مقصوده وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فانما أراد عما ذكر فى الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشراء والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فلهذا العينة للموكل فان كان قال للوكيل ماصنعت من شيء فهو جائز كان له أن يبيع ما اشترى ليحصل الدراهم التى هى مقصود الموكل لانه أجاز صنعه على العموم والبيع من صنعه

وان لم يكن قال ذلك فليس له أن يبيع ما اشترى لانه وكيل بالشراء فلا يملك بعد الشراء البيع بمطلق التوكيل وهو نظير المستصنع ذلك وان حل الثمن فالمأخوذ به هو الوكيل لانه مباشر لعقد الشراء قابض للمشترى فيكون مطالبا بثمنه فاذا قضي الثمن من مال نفسه كان له أن يقبض الرهن ويكون أمينا فيه ان هلك قبل رده على الآمر ويرجع بما قضى به على الآمر لان شراءه أوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الآمر وقد قضى ماوجب للبائع عليه فيرجع على الآمر بما استوجبه عليه ولو قال ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك بعنى خادمك فلانا الى سنة بألف درهم فأبلغه الوكيل ذلك فقال قد فعلت فرجع الوكيل الى الآمر فابلغه ذلك فقال قد قبلت فرجع الوكيل الى البائع فاخبره بذلك فقال قد أجزت فقد وقع البيع بينهما لان عبارة الرسول كعبارة المرسل واكثر مشايخنا رحمهم الله على أن قوله فرجع الوكيل الى البائع فاخبره فقال قد أجزت فصل غير محتاج اليه بل يتم البيع بقول البائع بعد تبليغ الرسالة فعلت وقول المرسل قبلت لان انعقاد البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقد وجد ذلك كما لو كانا حاضرين فلا حاجة الى اجازته بعد ذلك قال رضى الله عنه والصحيح عندى أن الصواب ماذكره محمد رحمه الله لان البائع وان* قال قدفعلت مالم يجعل هذا المبلغ رسولا يقبضه والمرسل الاول ليبلغه فاذا بلغه فقال قد قبلت يوقف هذا التبليغ على اجارة البائع وما لم يتم ذلك التبليغ باجازته لم يتم البيع بقول المشترى قبلت فلهذا ذكر هذه الزيادة قال فان قبض الآمر الخادم فالمال عليه الى سنة ولا شئ على الوكيل من ذلك وليس للوكيل أن يقبض الخادم لانه كان رسولا فبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فصار كان المرسل عبر بنفسه أو كتب قال واذا وكل رجلين أن يرهنا له شيأ بكذا فرهنه أحدهما بذلك لم يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الرأى فى تعيين من يرهن عنده والوضع على يدى مرتهن أو على يدى عدل وقد رضى الآمر أيهما فلا ينفرد به أحدهما وان رهناه جميعا وشرط له أحدهما بيع الرهن جاز الرهن لاجتماع رأيهما فيه ولم يجز ماينفرد به أحدهما وهو التسليط على البيع حتى اذا باعه المرتهن لا يجوز قال وان كان الموكل قد أمرهما بذلك فان كانا قالا ان فلانا يستقرضك كذا فأقرضه وقال أحدهما انه قد أمرنا أن يجعلك مسلطا على بيعه اذا بدالك وسكت الآخر فللمقرض أن يبيعه لانهما كانا رسولين والرسول معبر عن المرسل وينفرد كل واحد منهما بتبليغ الرسالة فلهذا صح ما بلغه أحدهما من التسليط على البيع وان

كانا استقرضا له المال وقال أحدهما هذه المقالة لم يجز للمرتهن ان يبيعه لما بينا أنهما يكونان مستقرضين لانفسهما فان التوكيل بالاستقراض لا يجوز واذا عملا لانفسهما لم يصح تسليط أحدهما المرتهن على البيع من جهة نفسه لان صاحبه لم يساعده على ذلك وعندهما مباشرتهما العقد لا ينفرد أحدهما بالتسليط على البيع ولا يصح ذلك من جهة الآمر لان الرهن لم يثبت من جهة الآمر وهو ما رضي بالتسليط على البيع اذا لم يكن الرهن من جهته قال فان وكله أن يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآمر ولم يبين له الآمر لم يكن الثوب رهنا لانه أمره بأن يرهنه لا بأن يرتهنه واذا رهنه عند نفسه كان مرتهنا لا راهنا وهو أمين في هذا الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل يده التي هي أمانة يد ضمان بحكم العقد ولكنه يبقى أمينا في الثوب وان هلك لم يضمنه لانه لم يصنع في الثوب شيئا هو مخالف لما أمره به بل هو حافظ للثوب وبذلك أمر والدراهم قرض له على الآمر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير لانه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه سواء وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى فهذا وما لو رهنه عند نفسه سواء قال ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو عند مكاتبه أو عند عبد له تاجر وعليه دين كان جائزا لانه لا ضرر فيه على رب الثوب معناه ان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه من أجنبي أو من هؤلاء ولا تتمكن تهمة الاضرار بالآمر في تصرفه مع هؤلاء فلهذا صح فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتبا أو صبيا فان كان قال ان فلانا يقول لك أقرضني كذا وامسك هذا رهنا فهو جائز لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة وهو أهل للعبادة فيكون صالحا لتبليغ الرسالة وان كان قال أقرضني وامسك هذا رهنا لم يجز في حق الصبي والعبد المحجور لانهما يكونان مستقرضين لانفسهما والاقراض من الصبي والعبد المحجور لا يصح لانه التزم الضمان بالعقد وليس من أهله وجاز في حق غيرهما لان المكاتب والعبد التاجر يملكان الاستقراض وان كانا لا يملكان الاقراض قال ولو كان تاجرا وعليه دين فرهنه فان قال له اقرض فلانا فهو جائز لان العبد يصلح ان يكون معبرا بين مولاه وبين الآمر وقد أخرج الكلام مخرج الرسالة وان قال أقرضني وامسك هذا رهنا لم يكن رهنا لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا اذا لم يكن العبد مديونا فاذا لم يجب الدين لم يثبت حكم الرهن في الثوب قال واذا

وكل الذمي المسلم ان يرهن له عبدا ذميا بخمر أو يرهن له خمرا بدراهم فان أضافه الوكيل الى الآمر وأخبر به على وجه الرسالة صح لان صحة تبليغ الرسالة ينبنى على صحة العبادة ولا يصير الرسول عاقدا وكان هذا وما لو بلغه كتابا كتب به الآمر سواء وان قال أقرضني لم يكن رهنا لانه عاقد لنفسه والمسلم لا يعقد على الآمر بالخمر استقراضا ولا رهنا بها بالدين لان الرهن يكون مضمونا للراهن على المرتهن ولا يجوز ان تكون الخمر مضمونة للمسلم على الذمى واذا قال لرجل ائت فلانا وقل له اقرضني الف درهم وامسك هذا العبد عندك رهنا بها فلما خرج من عنده أشهد أنه قد أخرجه من الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى رهن العبد فان الرهن جائز لما بينا ان حكم الخطاب لا يثبت فى حق المخاطب حتى يبلغه وهو خاطبه بالعزل والنهي عن تبليغ الرسالة فلما لم يبلغه لم يثبت ذلك فى حقه فلهذا جاز رهنه وان أرسل اليه بذلك رسولا أو كتب اليه كتابا فرهنه بذلك لم يجز يعنى اذا وصل اليه لان حكمه يثبت فى حقه بالوصول اليه فان لم يصدقهما المرتهن بذلك فالقول قوله لانه متمسك بما هو الأصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل الا أن يقيم البينة على أن الرسول قد أبلغه اخراجه من الوكالة قبل ان يرهنه فحينئذ يجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة قال وان كان رب العبد باعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أوسامه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه فالرهن باطل لانه بما أحدث من التصرف خرج المحل من أن يكون محلا للرهن أو أخرج نفسه من أن يكون مالكا فيه التصرف الذى فوضه الى الوكيل فيتضمن عزل الوكيل حكما والعزل الحكمى لا يتوقف على العلم بل ثبوته لضرورة ثبوت ذلك الحكم قال وان كان الموكل رهنه ثم افتكه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه لم يجز رهنه لان مقصود الموكل قد تم بما باشره بنفسه وبالانفكاك لا ينفسخ رهنه من الأصل بل يتقرر حكمه لان الرهن انما يعقد الى وقت الفكاك فكان الفكاك تقديرا لا فسخا فلهذا لا يملك ان يرهنه بعد ذلك بخلاف ما اذا وكل ببيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ بيعه من الاصل بسبب فالوكيل على وكالته لان مقصود الآمر لم يتم بما صنع ولان بانفساخه من الاصل صار ذلك العقد كان لم يكن وكذلك اذا وكل الآمر آخر برهنه فرهنه فقد خرج الاول من الوكالة لان فعل وكيله له كفعله بنفسه وان كان الاول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلا ثم افتكه المولى ثم رهنه الثانى فهو جائز لان التوكيل لما حصل فى حال لا يملك مباشرة الرهن بنفسه عرفنا ان مقصوده اضافة التوكيل الى حال

انفكاك من الرهن الأول بخلاف الفصل الأول فان هناك حضر الوكيل في وقت هو متمكن من أن يرهنه فاذا زال تمكنه من ذلك تضمن عزل الوكيل وهو بمنزلة من وكل وكيلا ان يزوجه امرأة وتحته أربع نسوة صارت هذه الوكالة مضافة الى ما بعد مفارقة احداهن اذا فارق احداهن ثم زوجها الوكيل صح ومثله لو تزوج بنفسه بعد التوكيل أربع نسوة انعزل الوكيل والذي يوضح الفرق ما بينا انه اذا كان التوكيل بعد ما رهنه فقد علمنا ان مقصود الآمر بما صنعه بعد التوكيل عزل الوكيل به قال واذا رهن الوكيل عبدا للموكل ثم انه ناقض المرتهن أو أجره اياه أو باعه فالاجارة والبيع باطل لانه أنشأ تصرفا سوى المأمور به أما مناقضة الرهن فان كان قال ان فلانا يستقرضك وقد رهنك هذا فمناقضته باطلة لانه بتبليغ الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد في شيء فمناقضته كمناقضة أجنبي آخر فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد ان قبضه على هذا وان كان المستقرض هو أو الراهن فالمناقضة جائزة لانه هو المباشر للعقد والحاجة في المناقضة الى رضا المرتهن وقد رضي به (ألا ترى) انه لو أراد رد الرهن لم يكن للراهن ان يأبى ذلك فاذا صحت مناقضته كان هو مؤتمنا في العقد لانه قبضه بحق وعادت يده فيه كما كانت وليس له أن يرهنه ثانية لان المأمور بالشيء لا يملك أن يكرره فان الأمر المطلق لا يقتضي التكرار ومناقضة الرهن مقصورة على الحال فلا يتبين أن الرهن الأول لم يكن حكما قال وان وكله ان يرهنه فرهنه ثم كتب عليه الشراء فأقر الوكيل والمشترى انه رهنه وانه انما كتب الشراء سمعة ففي القياس هذا لا يكون رهنا وهو ضامن لانه خالف أمره فيما أظهر وجعل ملكه في العين بعرض الهلاك بما كتب به من حجة الشراء أو لانه مأمور بتصرف باطنه كظاهره وقد أتى بتصرف باطنه بخلاف ظاهره فصار ضامنا ولكنه استحسن فقال هذا ظاهرا فيما بين الناس انهم يعقدون الرهن بهذه الصفة وقد أمره بالرهن مطلقا فيملك به ما هو متعارف بين الناس والضرر الموهوم الذى قلنا في وجه القياس قد اندفع بالاشهاد على اقرار المشترى انه رهن وليس بشراء قال وان وكله بان يرهن عبدا له بألف درهم فقال رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك ودفعت اليه العبد وانما قلت له أقرض فلانا فانه أرسلني اليك بذلك وبذلك أمره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم تقبض هذا القرض ولم يرهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه لان المال بهذه الطريق يجب للمقرض على الآمر لا على الوكيل كما لو عاينا هذا

التصرف فانما حصل اقرار الوكيل بوجوب المال للمقرض على الآمر واقراره ليس بحجة عليه فى الزام المال فى ذمته لانه انما سلطه على مال عين يقبضه له ولم يحصل ذلك بخبره فلهذا كان القول قوله لانكاره مع يمينه قالوا ولو كان الوكيل الذى استقرض المال هو الذي أقرض العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل لما بينا أن التوكيل بالاستقراض باطل وكان العبد رهنا بالمال لان صاحب العبد قد رضى بأن يرهنه بما يستقرضه فصار فى معنى المعير للعبد منه ليرهنه بدينه واعارة العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيحة قال واذا أذن الوكيل للمرتهن فى ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لان الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فاذنه فيه واذن أجنبي آخر سواء ويكون المرتهن مستعملا ملك غيره بغير اذن صحيح فلهذا كان ضامنا قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه لان النفقة على المالك وهو الموكل ولان المنفعة له فانه لو هلك فى يد المرتهن حتى صار قاضيا لدينه رجع عليه الموكل بمثله فلهذا كانت النفقة عليه بخلاف المستعار للانتفاع فان المنفعة هناك للمستعير دون المعير فيقال اما ان تنفق لينتفع به واما ان ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك المكان وأجر رعى الغنم على الموكل لما بينا انه هو المالك المنتفع به بخلاف أجر الحافظ فان الحفظ على المرتهن فكان أجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه أيضا فاما الرعى فليس على المرتهن فلا يكون أجر الراعي عليه أيضا فيكون ذلك على المالك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى قبض الوديعة والعارية

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بقبض أمانة له فى يدى رجل فقال ذو اليد قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله مع يمينه لان مطالبة الوكيل اياه بالرد كمطالبة الموكل ودعوى الامين الرد على الموكل أو على الوكيل مقبولة لانه سلط على ذلك ولانه مجبر باداء الامانة الا أنه يقبل قوله فى ابرائه عن الضمان الا فى ايجاب الضمان عن الغير حتى اذا ادعى الرد على الوكيل وحلف لم يضمن شيأ وكذلك لا يضمن اذا جحد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه أحدهما بغير أمر الآخر لم يجز وهو ضامن لانه رضى برأيهما وأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما ولو قبضه ثم أودعه أحدهما من

الآخر جاز لانهما امتثلا أمره فى القبض ثم لا يقدران علي الاجتماع على حفظه آناء الليل والنهار وهو لا يحتمل التبعيض ليحفظ كل واحد منهما نصفه ولما استحفظهما على علمه بذلك فقد صار راضيا بترك أحدهما عند صاحبه ولكن انما يعتبر هذا فيما يطول وهو استدامة الحفظ فأما فى ابتداء القبض فيتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فلهذا لا ينفرد به احدهما وكما يجوز لاحدهما أن يودعه من الآخر يجوز لهما أن يودعاه عيال أحدهما لان يدعيال المودع في الحفظ كيد المودع كما اذا كان المودع واحدا وهذا لان المرء انما يحفظ المال بيد عياله عادة وان وكل بقبضه رجلا أجنبيا فالذي كان عنده الوديعة ضامن الا أن يصل الي الوكيلين لان الحفظ يتفاوت فيه الناس لتفاوتهم فى أداء الامانة فلا يملك الوكيل توكيل الاجنبي وصار تسليم المودع الى الاجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله فكان المودع ضامنا الى أن يصل الى الوكيلين فحينئذ وصوله الى يدهما كوصوله الى يد الوكيل فى براءة الدافع له عن الضمان ولو وكل رجلا بقبض وديعته فقبض بعضها جاز لان الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حمل كلها جملة واحدة فيحتاج الى أن يحملها شيأ فشيأ ولا ضرر علي الموكل في قبض الوكيل بعضها الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له أن يقبض بعضها أو يصير ضامنا له لان الموكل قيد أمره ونهاه عن القبض الا بصفة فكل قبض لا يكون بتلك الصفة فهو قبض بغير اذن المالك فكان موجبا للضمان وان قبض مابقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض عن الموكل لانه قد اجتمع الكل عند الوكيل واندفع ضرر التفريق عن الموكل فكانه قبض الكل دفعة واحدة ولو وكله بعبدله يدفعه الى فلان وديعة فأتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فلرب العبد أن يضمن أيهما شاء لان الوكيل حين أضاف الايداع الى الآمر فقد جعل نفسه رسولا وتبليغ الرسالة يخرج فكان هو فى الاسترداد كاجنبي آخر فيصير المودع بالدفع اليه غاصبا وهو بالقبض كذلك فله أن يضمن أيهما شاء ولو قال له الوكيل قد أمرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه الي فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه باستعمال ملك الغير بغير اذن المالك أو بدفعه الى غيره يصير غاصبا ولا يضمن الوكيل شيأ لانه لم يوجد منه فعل متصل بالعين انما غره بخبره أو أخبره زورا وذلك غير موجب الضمان عليه كمن قال لغيره هذا الطريق آمن فسلكه فأخذ متاعه لم يضمن المخبر شيأ ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان

أو عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال الملك الى الوارث ولم يوجد من الوارث الرضا بقبضه وان قال الوكيل قد كنت قبضتها فى حياته وهلكت عندى أو دفعتها الى الميت فالقول قوله بخلاف الدين لان المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان القول قوله وان لم يصدقه الوكيل فاذا صدقه أولى وفي الدين لو ادعى المديون قضاء الدين وجحد الوكيل لم يقبل قوله فكذلك اذا صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة فى حق الوارث فتصديقه كتكذيبه فى الفصلين قال ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه أو عبد غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كاتب أمة فاستولدها فالوكيل على وكالته لان مااعترض لا ينافى ابتداء التوكيل فلا ينافى بقاءه بطريق الأولى قال واذا وكل رجلا بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمة العبد من عاقلة القاتل لانه مأمور بالحفظ وحفظ الشيء بامساك عينه فى حال قيامه وبدله بعد هلاكه ولان يد المودع كانت ثابتة على العبد والقاتل جان على حقه بتفويت يده فكان له أن يأخذ القيمة من عاقلته وهو مذهبنا فاما عند الشافعى رحمه الله فليس للمودع أخذ القيمة لانه مودع فى العين فتتعذر ولايته على العين ولا تتعدى الى محل آخر فما دامت العين باقية بملك أحد يجوز له استردادها فاما بعد هلاك العين فلا يكون له ان يخاصم فى القيمة ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين المودع والوكيل قالوا ليس للوكيل بالقبض ان يقبض القيمة لانه نائب فى القبض وانما أنابه الموكل فى قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء بقبض شيء دون شيء لادائه فى الاعيان دون النقود فاما المودع فقد كانت له يد ثابتة على العين فأزالها القاتل بجنايته فله ان يسترد القيمة من عاقلته بحكم يده المعتبرة شرعا حتى لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له ان يأخذ القيمة أيضا لانه بعد القبض صار مودعا فيه ولو جنى على العبد قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع الارش فللوكيل ان يقبض العبد ولا سبيل له على الارش لانه أمين من جهة المالك فى قبض العبد وذلك لا يتعدى الى قبض الارش اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يكن للوكيل ان يقبض الأجر ولو كانت أمة فوطئت بالشبهة لم يكن للوكيل ان يقبض المهر لانه يبين ان المالك انما أنابه مناب نفسه فى قبض العبد فلا يصير به نائبا فى قبض ما انقلب من العين دراهم فان وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام لان الولد جزء من عينها وقد ثبت له حق القبض فى جميع اجزائها بالوكالة فلا يسقط

عن هذا الجزء بالانفصال بخلاف ماإذا ولدت قبل الوكالة لان حق القبض يثبت له بالتوكيل وعنده ذلك الولد شخص وليس بجزء ثم تقول الولد من جنس الأصل ولا يبقى محفوظا لامع الأم ومقصود الموكل من هذا التوكيل صيانة ماله فلهذا يتعدى أمره الى مايلد بعد ذلك ولا يتعدى الى الارش والعقد لانه ليس من جنس الاصل ويبقى محفوظا منفصلا من الأصل فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبض المنفصل قبل الوكالة قلنا نعم ولكن هناك لو كان مقصوده قبض الولد مع الأصل أمكنه ان ينص في التوكيل عليها لكون الولد موجودا عند التوكيل فاما ما ينفصل بعد ذلك فما كان الموكل يعلم به لينص في التوكيل على قبضه فلهذا يتعدى حكم الآمر اليه وثمرة البستان بمنزلة الولد لانه متولد من الأصل ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخيل بأمر رب الأرض لم يكن له أن يقبض الثمن لان ائتمانه اياه في قبض البستان لا يكون ائتمانا في قبض الدراهم بخلاف الثمار فان ائتمانه اياه في قبض البستان يكون ائتمانا في قبض الثمار التي تتولد من الاشجار عادة (ألا ترى) أن مايحدث بعد قبضه من الثمار يكون أمانة عنده باعتبار رضا المالك به وكما لا يقبض ثمن الثمار لا يقبض ثمن ولد الجارية ولا قيمته اذا أتلفه متلف قال واذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضه فاستهلكها رجل وقبض المستودع مثلها من المستهلك ففي القياس ليس للوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات الامثال كالقيمة فيما لا مثل له وهذا لانه أذن له في قبض العين فلا يتعدى اذنه الى عين أخرى ومثل الشيء غيره ولكنه استحسن فقال له أن يقبض المثل لان رضاه بأمانته لا يختلف باختلاف العين وانما يختلف باختلاف الجنس فقد يؤدي الانسان الأمانة من الجنس والقيمة ليست من جنس العين فائتمانه اياه في العين لا يتعدى الى ما ليس من جنسه فأما المثل من جنس المتلف فائتمانه اياه في تلك العين يقتضي الائتمان في المثل الذي هو من جنسه وهذا لان التعيين معتبر فيما يفيد دون مالا يفيد (ألا ترى) أن تعيين النقود في العقود معتبر في تعيين جنس النقد ولا يعتبر في استحقاق تلك العين حتى كان للمشتري ان ينقد مثله ولم يكن له ان ينقده من جنس آخر فهذا مثله قال أرأيت لو أكلها المستودع أما للوكيل ان يأخذ منه مثلها والجواب فيما استشهد به وفيما استشهد له سواء قال واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل ثم قبضها الموكل ثم استودعها اياه ثانية لم يكن وكيلا بقبضها علم بذلك أو لم يعلم لان بقبض الموكل تم مقصوده فانعزل الوكيل ولان ايداعه ثانيا عقد جديد والتوكيل باسترداد وديعة بحكم عقد لا يتعدى

الى استرداد وديعة بعقد آخر كما لا يتعدى من عين الى عين أخرى وكذلك لو قبضها الوكيل أولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الأول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لان الوكالة قد انتهت باسترداد الوكيل اياها فكان هو في استردادها في المرة الثانية كأجنبي آخر فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع لانه في قبضها ما كان عاملا للمستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل لانه ملكها بالضمان وما رضي بقبض الوكيل له وحالها كحال غاصب الغاصب مع الأول وهذا اذا لم يصدقه على انه وكيل في المرة الثانية وقد بينا وجوه هذه المسئلة فيما سبق ولو وكله بقبض الوديعة وقال اقبضها اليوم ففي القياس ليس له ان يقبضها غدا لان الوكالة تتوقت بالتوقيت فاذا وقتها باليوم انتهت الوكالة بمضي اليوم كما لو جعل أمر امرأته بيدها اليوم لم يكن لها أن تختار نفسها غدا ولكنه استحسن فقال ذكر اليوم ليس لتوقيت الوكالة بل للتعجيل في قبضه بمنزلة قوله اقبضها الساعة ولو قال ذلك كان له أن يقبضها بعد تلك الساعة فكذلك هنا * توضيحه انه لو قال اقبضها كان له ان يقبضها متى شاء فقوله اليوم سكوت عما بعده وذلك لا يكون عزلا عما كان ثابتا له بمطلق الأمر بخلاف قوله لامرأته أمرك اليوم بيدك لانه لو قال أمرك بيدك اليوم كان مقصورا على المجلس فقوله اليوم لمد حكم الأمر الى آخر اليوم فاذا مضى اليوم خرج الأمر من يدها لانه ليس في الغد أمر ثابت لها ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز لما قلنا انه لو قال اقبضها كان له أن يقبضها سواء كان فلان حاضرا أو لم يكن فقوله بمحضر من فلان سكوت في غير هذه الحال فيبقى ما كان على ما كان (ألا ترى) انه لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان فانه هناك نهاه عن القبض واستثنى قبضا بمحضر من فلان وكل قبض لا يكون بمحضر من فلان فهو مما يتناوله النهي لعمومه دون الاذن قال واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك مني أو دفعته الى الموكل فهو على التقسيم الذي قلنا ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه كان له أن يضمنه لما قلنا ولو وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن لها لان المالك انما رضي بركوب المستعير دون الوكيل والركوب يتفاوت

فيه الناس فرب راكب يروض الدابة ركوبه والآخر يتلف الدابة ركوبه فلهذا كان الوكيل ضامنا ولا يرجع به على الموكل لانه فى الركوب ما كان عاملا له ولا كان مأمورا به من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لاتنقاد فلا ضمان على الوكيل لان صاحب الدابة لما دفعها الى الوكيل ليأتى بها المستعير مع علمه انها لاتنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض وديعة أو دين له على رجل ثم رد المكاتب فى الرق فقبضها الوكيل جاز وكذلك لو كان الموكل عبدا تاجرا فحجر عليه مولاه لانه فيما باشر الايداع بنفسه أو المعاملة حق القبض اليه بعد الحجر حتى لو قبضه بنفسه جاز فكذلك يبقى الوكيل على وكالته ولو أن رجلا وكل رجلا بقبض وديعة له وجعل له أجرا مسمى على أن يقبضها فيأتيه بها فهو جائز لانه استأجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة اليه وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه فان كان دينا يتقاضاه لم يجز الا أن يوقت له أياما لان عمل التقاضى ليس بمعلوم المقدار فى نفسه فلا يجوز الاستئجار عليه إلا ببيان المدة كالبيع والشراء ولو وكله بالخصومة وجعل له أجرا كان فاسدا الا أن يوقت اياما لانه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح الا ببيان المدة وان وكل الوصى وكيلا بدفع وديعة أو دين أو بقبضهما كان جائزا لان الوصي فى التوكيل قائم مقام الموصي والله أعلم

باب الوكالة فى الهبة

(قال رحمه الله) ويجوز للواهب أن يوكل وكيلا بالتسليم لانه عمل تجزي فيه النيابة واذا وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز للموهوب له أن يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة فى ذلك فان التسليم والقبض فى ذلك بمنزلة الايجاب والقبول فى البيع والشراء والتوكيل به يصح واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب بالقبض وقاما جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم نخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البينة أن صاحب العين وكله بدفعها اليه قبلت البينة وأجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فمراده من هذا الاخبار انه لايمكنه أن يمنع العين لاأن يجبره على مباشرة فعل فان وكيل الموهوب له أن يقبضه بأمر الواهب اذا لم يمنعه أحد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت عليه

انه ليس له حق المنع فاذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب له بنفسه واذا ادعي مدع في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصما في خصومته لان كل واحد منهما أمين في هذه العين والامين لايكون خصما لمدعي الامانة مالم يحضر صاحبها وليس لوكيل الواهب أن يرجع في الهبة سواء كان وكيلا بالتسليم أو بعقد الهبة لانه سفير ومعبر فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل وتكون هذه الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكما باشر عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحق بأجنبي آخر فلا يملك الرجوع لان ثبوت حق الرجوع في الهبة لفوات ماهو المقصود وهو العوض وهذاهو المقصود للموكل دون الوكيل قال ولو أراد الواهب أن يرجع في الهبة وهي في يد وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن الوكيل خصما له فيه لان يد الوكيل كيد الموكل والعوض مقصود من جانب الموكل دون الوكيل فالقبض ثابت محض فانتهت الوكالة بقبضه (ألا ترى) أنه لا يستغني عن الاضافة الى الموكل فيقول سلم الي ماوهبت لفلان ولا يقول ماوهبته لي وكذلك الوكيل بقبول الهبة لا يستغني عن اضافة العقد الي الموكل بأن يقول هب لفلان كذا حتى او قال هب لي كان العقد للوكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء اذا قال بع مني لان الانتقال الى الموكل هناك يوجب ضمان الثمن على الموكل للوكيل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلهذا جعل ملتمسا العقد لنفسه اذا لم يضفه الى الآمر قال ولو وهب رجلان لرجل شيأ ثم وكلا رجلا بان يدفعه اليه جاز وكذلك لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة لان كل واحد من الوكيلين نائب عن موكله ويجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين فان دفعه أحدهما اليه أو قبضها من غير دفع جاز لانهما حين وكلا هذين بدفعها فقد سلطا الموهوب له على قبضها وقد بينا أنه ينفرد بالقبض عند وجود التسليط من الواهب تصريحا أو دلالة قال واذا وهب الذمي للذمي خمرا أو خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما فهو جائز لان الوكيل غير مملك ولا يتملك بل هو نائب في القبض أمين في المقبوض والمسلم يجوز أن يكون نائبا عن الذمي أمينا له في قبض الخمر والخنزير قال ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز لانه رضي بأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما لان الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعها وكذلك عند دفع أحدهما وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له

يقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قال له ماصنعت من شئ فهو جائز فحينئذ له ان يوكل غيره بذلك لانه اجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه قال واذا وكل رجل رجلا ان يهب الثوب لفلان على عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير ان العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ فان اسم العوض يتناول القليل والكثير ولا يجوز في قولهما الا أن يكون العوض مثل الموهوب أو دونه بما يتغابن الناس في مثله بناء على أصلهما في تقييد مطلق اللفظ باعتبار العادة قال واذا وكل الموهوب له وكيلا بأن يعوض ولم يسمه فدفع عوضه من عروض الموهوب له لم يجز لان ما أمره بدفعه مجهول جهالة مستدركة لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فكان التوكيل باطلا بمنزلة قوله بع شيأ من مالي واستبدل شيأ الا ان يكون قال له عوض له من مالي ماشئت فحينئذ يكون له أن يعوض ما شاء لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم وان قال له عوّض عني من مالك على اني ضامن له فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله على الآمر ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه بعوض له من ملك نفسه والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الأمثال أو بالقيمة ان لم يكن من ذوات الأمثال وجهالة ما يعوضه هنا لا تمنع صحة الأمر لانه في أصل التعويض متصرف في ملك نفسه وتعيينه في ملك نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا تمنع صحة الضمان اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلومين والعوض وان كان مجهولا الا أن ذلك لا يمنع صحة الاستقراض اذا كان عند الاقراض معينا معلوما فان هناك هو في أصل التعويض نائب فلا يملك التعيين الا على وجه ان يكون موافقا لمقصود الموكل وذلك لا يحصل مع جهالة الجنس قال ولو أمره ان يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآمر بشئ لان التعويض غير مستحق عليه فلا يكون هو مسقطا عنه بهذا التعويض ما هو لازم عليه بخلاف المأمور بقضاء الدين من ملك نفسه فان الدين مستحق على الآمر هناك فاذا أمره ان يسقط عن ذمته ماهو مستحق عليه ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدى من ملك نفسه ولان المديون يملك ما في ذمته بقضاء الدين والمعوض عن الهبة لا يملك بالتعويض شيئا فلهذا فرقنا بين الفصلين قال وللواهب أن يوكل وكيلا في الرجوع بالهبة لانه يملك المطالبة به بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله له قال ولو وكل رجلين بذلك لم

يكن لاحدهما أن ينفرد به دون صاحبه لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع فى الهبة لا يتم الا باثبات اليد على الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما به دون صاحبه قال ولو وكل رجلا أن يقبض له دينا من فلان فيدفعه الى فلان هبة منه له فهو جائز لانه وكله بشيئين بقبض الدين ثم بعقد الهبة فى المقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما على الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما وتوكيله بهبة دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعها اليه فيصح كل واحد منهما لانه يضيفه الى ملك نفسه وكذلك لو أمر المديون أن يدفع اليه فدفعه فهو جائز لان أمره اياه بالدفع يكون تسليطا للآخر على القبض فان قال الغريم قد دفعت اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم لان دعواه الدفع الى الموهوب بمنزلة دعواه الدفع الى الواهب فان صدقه ثبت الدفع وان كذبه لم يثبت لان الدين مضمون فى الذمة لا يستفيد البراءة عنه بمجرد قوله قال ولو وكل وكيلا بقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعه الى الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان فتصديق الوكيل لاختياره باداء الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان قول الامين انما يقبل فى براءته عن الضمان لانه ادعى ثبوت وصول شئ الى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة الى الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه لرجل ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له فان دين الكتابة فى هذا بمنزلة غيره من الديون فى الحكم والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى العتق والكتابة

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بعتق عبده على مال أو غير مال فله أن يعتقه فى ذلك المجلس أو بعده لان التوكيل مطلق وهذا بخلاف مالو قال لعبده أعتق نفسك لان ذلك تمليك وليس بتوكيل لان العبد فى العتق عامل لنفسه فلا يكون نائبا عن غيره وجواب التمليك يقتصر على المجلس (ألا ترى) أن هناك لا يملك الرجوع عنه قبل أن يعتق العبد نفسه وهنا يملك اخراج الوكيل مثل الوكالة قبل أن يعتقه ثم ليس للوكيل أن يقبض المال هنا لان العتق تبرع وان كان بمال (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكانه فى عبد اليتيم وقد بينا أن الوكيل بالتبرع نائب محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل (ألا ترى)

أن الولاء يثبت للمولى والشرع انما أثبت الولاء لمن أعتق ولانه انما يطالب بقبض البدل من تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق لايكون مطالبا بشيء من جهة العبد ولا يكون اليه قبض البدل بل المولي هو الذي يقبض لان مباشرة نائبه كمباشرته بنفسه قال ولو وكله أن يعتقه فدبره لم يصح لانه تصرف سوى ماأمره به فان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت أو تعليق العتق بالموت والمأمور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا الاضافة وعلى هذا لو قال أنت حر غدا أو ان دخلت الدار أو أعتقه على مال لانه تعليق بشرط قبوله فيكون بمنزلة تعليقه بشرط آخر ولانه مأمور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه مقصود يفوت ذلك باشتراط العوض وهو الجواز عن كفارته وكذلك لو كاتبه فان الكتابة عقد آخر سوى ماأمره به فلهذا لم يصح منه وكذلك لو وكل آخر باعتاقه لان مطلق التوكيل لايثبت للوكيل ولاية توكيل الغير به فانه يساوي تأثيره بنفسه في حق الغير وذلك لايصح ولان التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو انما أنابه مناب نفسه في الاعتاق خاصة قال ولو وكله أن يعتقه غدا فأعتقه اليوم كان مخالفا لانه أضاف وكالته الي وقت في المستقبل فلا يصير وكيلا قبل مجيء ذلك الوقت قال ولو وكله أن يعتقه اليوم فأعتقه غدا جاز استحسانا وقد تقدم نظيره وقد بينا أن المقصود بذكر اليوم التعجيل وهو لا يفسد الوكالة بالوقت بمنزلة قوله أعتقه الساعة فانه يصير وكيلا بعتقه ما لم يعزله عنه قال ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو كاتبه فهو جائز لانه من أهل العبادة ومباشرة هذا العقد انما تكون بالعبادة قال ولو وكله أن يعتقه ألبتة على مال أو غير مال ثم دبره المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كانت أمة فاستولدها المولي لان التدبير والاستيلاد لا يمنعان صحة الاعتاق بجعل أو غير جعل فلم يخرج المحل بتصرف المولى من أن يكون محلا لما فوضه الى الوكيل قال ولو وكله أن يعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها لانه أمره بعتق شخص واحد فلا يملك عتق شخصين ولان الوكالة بالعتق ليست بحق مستحق في الام وانما يسرى على الولد ما كان مستحقا في الام قبل الانفصال للولد عنها (ألا ترى) أن الوصية لا تسرى الى الولد المنفصل قبل موت الموصى لهذا المعنى والكتابة والبيع على هذا فان التوكيل بهما ليس بحق مستحق في الام فلا يسرى الى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق في الام قال ولو وكله أن يعتق عبده أو مكاتبه أو يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل بعد

البيع لا يملك فيه مباشرة التصرف الذي وكل الوكيل به فاقدامه على البيع يتضمن خروج الوكيل من الوكالة حكما فان رجع الي ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هو فسخ للبيع من الأصل فقد عاد اليه قديم ملكه وكان الوكيل على وكالته لان رجوعه من الوكالة كان حكما لزوال ملكه فلا يظهر بعد عود ذلك الملك اليه وان كان بسبب هو تمليك فسد من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء قاض أو بالاقالة أو الميراث لم تعد الوكالة لان تعلقها كان بذلك الملك والعائد ملك غير ذلك الملك قال ولو باشره أهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بأن اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذه المشترى منهم بالثمن أو ممن وقع فى سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على وكالته لانه بالأخذ بهذا الطريق يعيده الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة بذلك الملك فاذا عاد عادت الوكالة قال ولو وكله ان يعتق امته ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها لانه كان مأمورا بازالة رق كان فيها وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد السبب فلا يكون هو وكيلا بازالته الا بتوكيل مستأنف قال ولو أمره أن يعتق عبده فقال الوكيل اعتقته أمس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك لان الوكالة بالعتق تنتهى بالفراغ منه فكيف يقبل اقراره وليس هو بوكيل في الحال بخلاف البيع والشراء فان الوكالة تبقى بعد المباشرة لتعلق حق العقد بالوكيل * توضيحه ان الوكيل بالعتق معبر عن الموكل وانما أمره بأن يعبر عنه انشاء العتق دون الاقرار وكان هو فى الاقرار كأجنبي آخر سوى المأمور به فلا يصير به ممتثلا للآمر ويبقى المأمور على وكالته قال ولو وكله أن يعتقه فقبل ذلك ثم أبي أن يعتقه لم يجبر عليه لان الوكيل معير لمنافعه والمعير غير مجبر على تسليم ما أعاره ولو قال له الوكيل أنت حر ان شئت فقال قد شئت لم يعتق لانه مأمور بالتنجيز وقد أتى بالتعليق بمشيئة أو بتمليك الآمر من العبد وكل واحد منهما غير مأمور به ولكنه يبقى على وكالته فاذا أعتقه بعد ذلك كان صحيحا منه قال وان اعتقه بغير لسان العربية جاز لان المقصود ايصال العبد الى شرف الحرية وذلك يحصل بأى لسان كان وبأى لفظ من العربية يكون كقوله أنت عتيق او معتق وحررتك وكما يحصل ذلك باللسان يحصل بالكتاب أيضا حتى اذا كتب بعتقه جاز (ألا ترى) انه يشتريه مكفرا فكذلك الوكيل يصير به ممتثلا قال وان قال له اعتق

نفسك بما شئت فاعتق نفسه على درهم فهو جائز ان رضى المولى بذلك لان تفويضه فى حق البدل غير معتبر لانه مجهول الجنس والقدر فلا يقدر العبد على تحصيل المقصود للمولى يبقى قول العبد اعتقت نفسي بدرهم فيوقف ذلك على رضا المولى به كما لو ابتدأ العبد بهذا الكلام وكذلك لو قال بعْ نفسك من نفسك بما شئت فباع نفسه من نفسه جاز ذلك اذا رضى المولى به والطلاق في هذين الوجهين قياس العتق ولا يقال انه فوض الأمر فى البدل الى رأيه وهو لا يصلح نائبا عن المولى فى قبول البدل على نفسه فكيف يصلح نائبا فى تعيين جنس البدل ومقداره قال وان وكله ان يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على أصله فى اعتبار اطلاق اللفظ مالم يقم دليل التقييد ولا يجوز عندهما الا بمثل القيمة أو بنقصان يسير بناء على أصلهما فى ثبوت التقييد بدليل العرف قال وان وكله أن يعتقه على شئ فما اعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز اما عند أبى حنيفة رحمه الله فظاهر كما هو أصله فى الوكيل بالبيع وعندهما هناك يتقيد مطلق اللفظ بالبيع لاعتبار العرف ولا عرف هنالك فان الاعتاق بغير النقود من الأموال متعارف كالاعتاق بالنقود فلهذا جاز له أن يعتقه على أى صنف من المال يسميه وان اختلف المولى والوكيل فى جنس ماأمره به من البدل أوفى مقداره فالقول قول المولى لان الاذن يستفاد من جهته فلا يثبت فى حقه الا مايقرّ به قال وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه لانه امتثل أمره بما صنع فان العتق بالخمر لو باشره المالك كان عتقا بعوض لقيام شبهة المالية فى الخمر وعلى العبد قيمة نفسه لفساد التسمية فكذلك اذا باشره الوكيل ولو اعتقه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا العتق لو باشره المالك كان عتقا بغير عوض اذ ليس فى الميتة والدم شبهة المالية فبتسميته لا يصير ممتثلا لانعدام الرضا بالعتق مجانا والموكل انما أمره بعتق بعوض فليس له أن يعتق بغير عوض قال ولو عتقه على حكم العبد أو على حكم الوكيل جاز العتق وعليه قيمته لان هذا العتق لو باشره الموكل كان عتقا بعوض فكذلك اذا باشره الوكيل غير ان مايحكم به العبد أو الوكيل مجهول الجنس والقدر فلا تصح التسمية وعند فساد التسمية يجب على العبد قيمة نفسه ولكن لاشتراط أصل المال بهذا اللفظ ينعدم الرضا بالعتق مجانا قال ولو قال اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه لان فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه حين امتثل أمره فيما صنع وقد سمى ما هو

مال وهو العبد فاذا ظهرت حريته تبين به فساد التسمية فعليه قيمة نفسه ولو اعتقه على عبد واستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه فى قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله وفى قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله قيمة العبد المستحق وهي معروفة فى كتاب البيوع ان فى قوله الآخر بيع العبد من نفسه بمال عند الاستحقاق ثم حكم مبادلة المال بالمال وفى قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله في حكم مبادلة المال بما ليس بمال عند الاستحقاق او لرد بالعيب قال وان وكله أن يعتقه على جمل فاعتقه على شاة مذبوحة بعينها أو علي دن خل بعينه فاذا الشاة ميتة والخل خمر فالعتق جائز فى الخمر وعلى العبد قيمة نفسه والعتق باطل في الشاة لانه ليس في الميتة شبهة المالية فلا يصير بها العتق بعوض بخلاف الخمر ففيها شبهة المالية فيكون العتق بعوض عند ذكر الخمر فليس فى تسمية الشاة مايوجب اشتراط العوض لان اسم الشاة يتناول الميتة كما يتناول المذبوحة بخلاف تسمية العبد فان اسم العبد لايتناول الا ماهو مال فبذكره يثبت اشتراط العوض ويصير الوكيل ممتثلا أمره قال واذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جمل فاعتقه على خمر أو خنزير جاز لان الوكيل بالعتق بمال نائب محض لايتعلق به شئ من الحقوق ولا يثبت له حق المطالبة بالبدل فيكون المعتبر فيه دين من وقع له العقد وهو المولى كما فى النكاح والخلع والخمر والخنزير مال متقوم فى حق الكافر فلهذا صحت التسمية والكتابة فى هذا قياس العتق بالجعل لان الوكيل بالكتابة سفير ومعبر أيضا قال واذا وكل العبد رجلا ان يشترى له نفسه من مولاه ويسأله له العتق علي مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جائز والمال على العبد وليس على الوكيل شئ هكذا ذكر هنا وذكر فى موضع آخر من هذا الكتاب ان المال على الوكيل وهكذا أجاب فى الجامع الا أن هنا فى بعض النسخ قال ويسأله العتق وفى بعض النسخ قال يسأله له العتق فقال بعض مشايخنا رحمهم الله انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فقوله يسأله العتق تفسير لأول كلامه وبان أنه جعل رسولا الى المولى والمطالبة بالبدل لا تتوجه على الرسول فى شئ من العقود فأما اذا وكله العبد فالجواب علي ما قال فى الجامع ان الوكيل هو المطالب بتسليم البدل وفى المسئلة روايتان وعيسى بن ابان رحمه الله قال فى الصحيح ماذكر هنا دون ماقاله فى الجامع لان الوكيل من جانب العبد فى العتق بجعل يكون سفيرا ومعبرا بمنزلة الوكيل من جانب المولى (ألا ترى) انه لايستغنى عن اضافة العقد الى الآمر

وانه ليس اليه من قبض المعقود عليه شي فلا تتوجه المطالبة بتسليم البدل كالوكيل من جانب المولى وجه رواية الجامع أن توكيله بشراء العبد لنفسه بمنزلة توكيله بشراء العبد لغيره فكما أنه هناك يصير المطلوب بتسليم البدل فكذلك هنا بخلاف الوكيل من جانب المولى فان الذى فى جانب المولى اعتاق بمال يشترطه والذى فى جانب العبد التزام المال فالوكيل فى جانب المولى يكون وكيلا بالاعتاق فكان معبرا لا تتعلق به حقوق العقد والوكيل فى جانب العبد وكيل بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل فى البيع والشراء ثم زاد على هذا من البيان فقد أمليناه فى شرح الجامع قال ولو وكله (٢) وهذا بناء على أصلين أحدهما أن العتق يتجزأ عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتجزأ والثانى أن عند أبى حنيفة رحمه الله تسمية النصف غير تسمية الكل والوكيل متى زاد على ما أمر به وأتى بغيره كان مخالفا فهنا الموكل أمره باعتاق النصف وهو قد سمى الكل فصار مخالفا فلهذا لا يعتق منه شئ وعلى قولهما العتق لا يحتمل التجزى فالتوكيل باعتاق النصف واعتاق الكل سواء ويكون هو ممتثلا أمر الموكل فى اعتاق الكل فلهذا عتق كله قال ولو وكله أن يعتق العبد كله فاعتق نصفه عتق النصف فى قول أبى حنيفة رحمه الله كما لو أعتق الموكل بنفسه نصفه وهذا لان الوكيل أتى ببعض ما أمره به فلم يكن مخالفا فيعتق نصفه وعلى العبد أن يسعى فى نصف قيمته وعندهما يعتق كله ولا يسعى فى شيء لان العتق عندهما لا يتجزأ قال واذا وكله أن يعتقه على جعل ولم يسم شيأ فاعتقه على ألف جاز ذلك استحسانا وعليه ألف درهم ان كان مثله يعتق على مثل ذلك وفى القياس لا يصح اعتاقه لان البدل المسمى مجهول جهالة متفاحشة فان اسم الالف يتناول كل معدود مالا كان أو غير مال فلم تصح التسمية وان لم تصح كان هذا بمنزلة عتق بغير جعل فيكون باطلا من الوكيل ولكنا استحسنا فقلنا الوكيل ممتثل أمره فان الموكل بنفسه لو أعتقه على هذا كان عتقا بعوض وكان صحيحا فكذلك الوكيل اذا فعله وهذا لان مطلق التسمية محمول على المتعارف فيما بين الناس كما أن مطلق تسمية النقد معروف فكذلك مطلق تسمية الالف فاذا كان قيمة العبد الف درهم أو مثلها فالظاهر أن المراد بذكر الالف هو الالف درهم لان المعتاد هو الاعتاق بمثل القيمة أو أقل فصار الثابت بالعادة كالثابت بالنص قال ولو وكله أن يكاتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتب لانه فى العقد سفير ومعبر وهو لا يستغنى عن الاضافة الى الموكل ولا تتوجه عليه المطالبة بتسليم العوض فلا يكون اليه من قبض البدل شئ وان دفعها

اليه المكاتب لم يبرأ لان وكالتـه قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو فى قبض البدل كاجنبي آخر فلهذا لا يستفيد المكاتب البراءة بالدفع اليه قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه على شيء لا يتغابن الناس فى مثله جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على أصله فى اعتبار الاطلاق مالم يقم الدليل المقيد كما لو وكله ببيعه ولم يجز عندهما لان التقييد عندهما يثبت بدلالة العرف وان كاتبه على غنم أو صنف من الثياب أو الموزون أو من المكيل جاز ذلك فى قول أبى حنيفة رحمـه الله ولا يشكل بناء على مذهبه فى التوكيل بالبيع وعندهما الاختصاص بالنقد هنالك بدليل العرف ولا يوجد ذلك هنا فالاعتاق بغير النقود من الاموال متعارف وكذلك الخلع والكتابة قال ولو وكله ان يكاتب عبدين له فكاتب احدهما جاز لانه أتى ببعض ماأمر به ولا ضرر فيه على الموكل فيكون هذا بمنزلة الوكيل ببيع العبدين يبيع أحدهما فانه يجوز على الآمر فكذلك هنا قال ولو وكله أن يكاتبهما مكاتبة واحـدة ويجعـل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكاتب أحـدهما لم يجز لانه ترك شرطا فيه منفعة للموكل وهو أن يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع البـدل ولان العقد بهـذه الصفة لا يصح الا ان كاتبهما معا فكان الموكل بالتنصيص على هذا الوصف كالشارط عليه أن لا يفرق العقد فاذا فرق كان مخالفا (ألا ترى) انه لو قال بعه من فلان برهن فباعه بغير رهن لم يجز وكذلك لو قال بعه من فلان بكفالة فباعه من غير كفالة لم يجز بخلاف ما لو قال بعه بشهود فباعه بغـير شهود حيث يجوز لان الرهن والكفالة انما يشترطان فى العقد ويصير مستحقا بالشرط وحرف الباء للوصل فانما أمر أن يصل شرط الكفالة والرهن بالبيع فاذا لم يفعل كان مخالفا لامره فأما الشهود فلا يتحقق اشتراطهم فى البيع فلا يخرج هو بهذا اللفظ من أن يكون مأمورا بمطلق البيع قال ولو وكله ان يكاتب عبده ثم كاتبه المولى فعجز فليس للوكيل ان يكاتبه لان ما قصـده الموكل بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرته فتكون مباشرته عزلا للوكيل ثم بعجز المكاتب لا تنفسخ الكتابة من الاصل ولكن ترتفع فى الحال لان السبب مقصور على الحال وهو العجز عن تسليم البدل بعد توجه المطالبة به فلهذا لا تعود وكالة الوكيل قال ولو وكله ان يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لم يعلم جاز ما صنعه الوكيل لان استحقاق العبد بجنايته لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة فلا يوجب عزل الوكيل أيضا وابتداء التوكيل صحيح بعد جناية العبد فلأن يبقى أولى ثم على المولى قيمته ولا يصير مختارا للدية وان علم بذلك

لان التوكيل قبل الجناية وهو لايصير مختارا بفعل منه سبق جناية العبد ولم يوجد بعد الجناية
من المولى فعل يصير به مختارا ولكنه صار مستهلكا للعبد فعليه قيمته كما لو دبره قبل جنايته
وأشار فى موضع من الزيادات الى أن استمرار الوكالة بعد العلم بالجناية بمنزلة انشاء التوكيل
لكونه متمكنا من العزل فيصير به مختارا للفداء وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات
ولو قال بع عبدى هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جاز لانه خيره بين
التصرفات الثلاثة وان قال كاتب عبدي هذا أو هذا فله ان يكاتب أيهما شاء لان المولى خيره
بينهما بحرف أو فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الاول لانه وكيل بكتابة
أحدهما فاذا كاتب الاول انتهت وكالته وليس له أن يكاتب الآخر بعد ذلك وان كاتبهما معا
فكتابتهما باطلة اذا جعل النجوم واحدة لان هذا بمنزلة عقد واحد (ألا ترى) انه لايقبل
أحدهما دون الآخر وهو غير مأمور بمكاتبتهما جميعا فاذا تعذر تنفيذ العقد فيهما ولا وجه
لتصحيح واحد منهما لانهما فى حكم هذا العقد كشخص واحد تعينت جهة البطلان فى هذا
العقد وان لم يجعل النجوم واحدة فالخيار الى المولى يختار أيهما شاء بحصته من ذلك ويحبس
الآخر لان تصحيح العقد في احدهما ممكن فان العقد متفرق فهو فى كتابة أحدهما ممتثل أمر
المولى وفسخ العقد فى أحدهما ويكون الخيار الى المولى لان الوكيل معبر عنه فلا يكون اليه
من خيار البيان شئ كالطلاق والعتاق وهذا لان الكتابة فى حكم الاسقاط دون التمليك لانه
فك الحجر واسقاط حقه من ملك اليد حتى يصير للمكاتب كما ان في الاعتاق اسقاط الحق عن
أصل ملكه لان يكون تمليكا من العبد والجهالة انما تمنع الصحة في التمليكات لا فى الاسقاطات
فاما فى النكاح لو وكله أن يزوجه أى هاتين فزوجهما منه لم يصح نكاح واحدة منهما لان
النكاح من عقود التمليكات فلا يمكن تصحيحه فيهما لانه مأمور بتزويج احداهما ولا يمكن
تصحيحه فى احداهما بعينها لانه ليست احداهما بأولى من الاخرى ولا فى احداهما بغير عينها
لان النكاح لايثبت فى المجهول وعن أبي يوسف رحمه الله انه جعل النكاح كالكتابة فقال يجوز
فى احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج وهو قوله الاول وقد رجع عنه وأما فى البيع اذا باعهما
جميعا فلا يجوز البيع فى واحد منهما لان البيع تمليك لايثبت فى المجهول ولا يمكن تصحيحه
فيهما لانه لم يكن مأمورا ببيعهما قال ولو وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم
السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذبه المولى فالقول قوله فى القياس لانه أقر

بالعقد في حال لايملك استئنافه فان بمضي يوم الجمعة قد انتهت وكالته ولكن استحسن فجوز اقراره فكان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه وأدى الامانة على وجهها وهذا لان التوقيت من المولى كان فى مباشرة العقد لا في الاقرار به فجعل فى حق الاقرار كان التوكيل كان مطلقا فاذا أقر به كان اقراره صحيحا وعلى هذا البيع والاجارة والخلع والعتق علي مال قال ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكلنى أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد لانه لو أنكر التوكيل أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر التوكيل أمس واذا لم يثبت التوكيل فى الوقت الذى أضاف الوكيل مباشرة العقد اليه كان العقد باطلا ولو قال أىهذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز وهذا استحسان وقد تقدم بيانه ان الوكالة مبنية على التوسع والجهالة المستدركة فيها تمنع الجواز وكذلك لو قال وكلت أحد هذين الرجلين أن يكاتبه فهذا والاول سواء وأيهما كاتبه جاز قال ولو وكل رجلا بأن يكاتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له فى قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز لان بإباء العبد فى الابتداء لا ينعزل الوكيل فان العبد لا يملك عزل الوكيل عن كتابته واذا بقيت الوكالة نفذت الكتابة بقبول العبد كما لو قبل في الابتداء والله أعلم بالصواب

باب وكالة المضارب والشريك فيه

(قال رحمه الله) وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من أسباب المضاربة جائز لان للمضارب اقامة الاعمال كلها بنفسه فيحتاج الى الاستعانة بغيره فى بعض الاعمال ولما دفع رب المال اليه المال مضاربة على علمه بذلك فقد صار آذنا له فى الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه قال ولو وكل المضارب رجلا أن يشترى له عبدا بالمضاربة فاشترى له أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال لان شراء وكيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه وهو لو اشترى أخا رب المال كان مشتريا لنفسه لان رب المال انما أمره أن يشترى بمال المضاربة مايمكنه ان يبيعه ليحصل الربح بتصرفه وهو لا يحصل بشراء أخى رب المال لانه لو جاز شراؤه على رب المال عتق عليه فلهذا جعلناه مشتريا لنفسه ويضمن مال المضاربة اذ هو فى عينه قال وان اشترى أخا المضارب فان لم يكن فيه فضل

فهو جائز على المضاربة لان شراء الوكيل كشراء المضارب بنفسه ولو اشترى أخا نفسه بمال المضاربة جازعلى المضاربة ان لم يكن فيه فضل لانه شريك فى الربح فاذا لم يحصل الربح لايملك المضارب شيئا منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وان كان فيه فضل كان الشراء على المضارب خاصة لانه لو جاز على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه فلهذا كان مشتريا لنفسه قال واذا وكل المضارب وكيلا في الخصومة فى دين المضاربة فأقر الوكيل عند القاضي أن المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جائز الا على قول زفر رحمه الله لان الوكيل بالخصومة مطلقا يملك الاقرار ويكون اقراره كاقرار الموكل بنفسه ولو أقر المضارب بين يدى القاضى بقبض الدين الواجب بادانته صح اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال المضارب لم أقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على المضارب لان اقرار الوكيل انما يصح باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم وليس من ضرورة براءة الغريم وصول المال الى المضارب فلهذا لايقبل اقرار الوكيل فى ايجاب الضمان على المضارب لانه ما وكل بذلك قال وهذا بمنزلة قول الوكيل قد أخذته فدفعته اليك وقال المضارب لم تدفعه الى وكذا اقرار الوكيل بالقبض صحيح فى براءة الغريم غير مقبول فى ايجاب الضمان على المضارب فكذلك هنا قال ولو وكل المضارب رجلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شيء من المال الى رب المال كان جائزا لانه وكله بما يملك مباشرته بنفسه فيصير الوكيل قائما مقامه في مباشرته قال واذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز لانه مأمور بايصال مقدار حاجتهم من المال الذى فى يده اليهم فلا فرق بين ان يوصل ذلك بنفسه أو بنائبه وهذا لان من له النفقة له ان يمد يده الي هذا المال ويأخذ منه مقدار حاجته اذا ظفر به ولان أمر رب المال بالدفع الى أهله بمنزلة أمره بالدفع اليه ولا فرق بين ان يدفع بنفسه أو بوكيله فان قال الوكيل انفقت مائة درهم عليهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم فى مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ماانفقت عليهم شيأ فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائة درهم كما لو ادعى انه أنفق بنفسه وهذا لان المال في يده وهو أمين فيما فى يده من المال فهو دعى الوجوب على رب المال كان القول قوله فكذلك اذا ادعى الانفاق على أهله بأمره ولا يضمن الوكيل شيأ لانه كان أمينا فيما أمره به ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان عليه فلهذا لا يصير ضامنا شيأ وكذلك كل وكيل يدفع

اليه المال ويؤمر بالنفقة على شئ من الاشياء فهو جائز وهو مصدق فى النفقة على ذلك بالمعروف لانه أمين أخبر بأداء الامانة بطريق محتمل قال وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل انفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق لانه يدعي لنفسه دينا فى ذمة المضارب فان المال لم يكن فى يده ليكون أمينا فيما يخبر به من الانفاق ولكنه يزعم أنه أنفق من مال نفسه ليكون ذلك دينا فى ذمة من أمره وهو غير مصدق فى مثله الا ببينة وكذلك لو وكله فى مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا والاول سواء قال وان وكل المضارب رجلا يشترى له متاعا بعينه من المضاربة ولم يدفع المال اليه فجاء رب المال وأخذ المال وناقض المضاربة لا يمنع ابتداء التوكيل فلا يمنع بقاء التوكيل أيضا بالطريق الاولي واذا بقيت الوكالة كان شراء وكيل المضارب كشراء المضارب بنفسه فانما ينفذ العقد على المضارب خاصة لان عقد المضاربة قد انفسخ باسترداد رب المال ماله قال ولو وكل المضارب عبدا من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو لا يعلم أو يعلم فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عروضا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن التصرف فكان وجود النهى كعدمه وكذلك لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله المضارب بعد موته فباعه لانه يملك مباشرة البيع بنفسه بعد موت رب المال فانه شريك فى الربح والربح انما يظهر ببيع المشتري فكان تصرفه من وجه بنفسه فلهذا لا يمتنع بموت رب المال ولا ببيعه قال ولو وكله بشراء عبد بألف درهم من المضاربة ثم مات رب المال ثم اشترى العبد لزم المضارب خاصة لان عقد المضاربة انفسخ بموت رب المال حين كان المال نقدا حتى لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه فيكون هذا بمنزلة استرداد رب المال ماله وقد بينا أن هناك الوكالة تبقى ولكن الوكيل يصير مشتريا للمضارب خاصة فكذلك هنا قال واذا اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا فى رده أو كان شريكه هو الذى يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذى اشترى حتى يحلف مارضى بالعيب وقد بينا فيما سبق أن القاضى لا يقضى بالرد الا بعد هذه اليمين ولا يمكن استحلاف الوكيل ولا الشريك اذا كان يخاصم بنفسه لان النيابة لا تجرى فى اليمين وان كان الذى اشترى حاضرا يخاصم فطلب البائع يمين شريكه مارضى بالعيب لم يكن له عليه يمين لان الاستحلاف ينبنى على توجه الخصومة ولا خصومة للبائع مع الشريك

لانه لم يعامله بشئ وكذا ان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة فى عبد باعه وطعن المشترى فيه بعيب ورده لم يكن على الوكيل فيه يمين لان الوكيل فيه نائب ولا نيابة فى اليمين وان أراد المشترى ان يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه لان كل واحد من الشريكين فى المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه فانهما فى الحكم كشخص واحد ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم ولا يكون على البتات قال واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشئ هو بينهما ثم نقضاها واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أولا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل أحدهما فى حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما قال واذا وكل أحد شريكى العنان وكيلا ببيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان ينبغى فى القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه بالتصرف وليس للوكيل ان يوكل غيره اذا لم يأمره الموكل بذلك ولكنه استحسن فقال كل واحد من الشريكين فى حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الأمر على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح وذلك لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذونا من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه كما بيناه فى المضارب وهذا لان كل واحد منهما رضى بتصرف صاحبه فيما هو بصدده من التجارة والتوكيل من التجارة فلهذا نفذ من كل واحد منهما على صاحبه قال وان وكله ببيع أو شراء أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فكان له أن يخرجه من الوكالة فى جميع ذلك الا فى تقاضى الدين خاصة لانه كما جعل توكيل أحدهما فى التصرف بمنزلة توكيلهما فكذلك عزل أحدهما عن التصرف بمنزلة عزلهما إلا فى تقاضى الدين فان سبب وجوب الدين هو الذى يختص بقبضه على وجه لا يملك شريكه نهيه عن ذلك فكذلك نهى وكيله * توضيحه أن الشريك الآخر لما جعل فى هذا الدين بالقبض بمنزلة سائر الاجانب فكذلك فى عزل الوكيل يجعل بمنزلة سائر الأجانب فلهذا لا يصح منه النهى قال وان كان الموكل هو الذى اداته لم يصح اخراج هذا الآخر الوكيل من التقاضى لما بينا وان كان الذى اداته هو الشريك الآخر فتوكيل الشريك بقبضه لا يصح لانه لا يملك مباشرة القبض بنفسه فكذلك لا يوكل به غيره والله أعلم بالصواب

باب مالا تجوز فيه الوكالة

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل وكيلا بطلب قصاص فى نفس أوفي فيادون النفس لا يجوز فان وكله باقامة البينة على ذلك جاز التوكيل فى قول أبي حنيفة رحمه الله عند رضا الخصم أو مرضه أوغيبته وعند محمد رحمه الله على كل حال وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل بذلك وجه قوله أن الوكيل يقوم مقام الموكل فى دعوى القصاص والقصاص لا يثبت بما يقوم مقام الغير كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وهذا لان هذه عقوبة تندرئ بالشبهات وفيما يقوم مقام الغير ضرب شبهة فى العادة وهو انما يوكل ليحتال لوكيل لاثباته وفى القصاص انما يحتال لاسقاطه لا لاثباته (ألا ترى) ان التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتبار انه يندرئ بالشبهات فكذلك باثباته وقد ذكر فى بعض المواضع قول محمد رحمه الله كقول أبي يوسف رحمه الله وجه قول أبي حنيفة رحمه الله انه وكل بما يملك مباشرته بنفسه واذا وقع الغلط أمكن التدارك والتلافي فصح التوكيل كما فى الأموال بخلاف استيفاء القصاص فانه اذا وقع فيه الغلط لايمكن التدارك والتلافى فاما اثبات القصاص وكاثبات سائر الحقوق من حيث انه اذا وقع فيه الغلط أمكن التدارك والتلافي وعلى هذا الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلا بالخصومة فى دفع ما يطالب به وكلام أبى حنيفة رحمه الله فى هذا الفصل أظهر لان دفع القصاص جائز بمن يقوم مقام الغير (ألا ترى) ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال فى العفو صحيحة ولكن هذا الوكيل لواقر فى مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفى القياس يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل (ألا ترى) أن في سائر الحقوق جعل اقراره كاقرار الموكل وكذلك فى القصاص وفى الاستحسان يقول اقرار الوكيل قائم مقام اقرار الموكل والقصاص لا يستوفى بحجة قائمة مقام غيرها * توضيحه انا حملنا التوكيل على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فاما فى الحقيقة فالاقرار ضد الخصومة فيصير ذلك شبهة فيما يندرئ بالشبهات دون مايثبت مع الشبهات وكذلك في التوكيل باثبات حد القذف أو دفعه من جهة القاذف فأما التوكيل باثبات المال فى السرقة فمقد طاب بالاتفاق لان المقصود اثبات

المال والمال يثبت مع الشبهات (ألا ترى) أن بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال تثبت فأما التوكيل باثبات الحد فهو على الخلاف الذى بينا قال واذا قتل العبد عند المستودع أو عند المستعير فليس لهما أن يستوفيا القصاص وان وكلهما بذلك صاحبه لانه من الجائز أن صاحب العبد عفى فلو استوفينا القصاص كان استيفاء مع تمكن الشبهة وذلك لا يجوز يدل عليه أن وجوب القصاص باعتبار الدم والمستودع والمستعير ليسا بخصمين فى الدم وانما خصومتهما فيما يتناوله الايداع والاعارة وكذلك عبد من المضاربة أو عبدان شريكان شركة عنان أو مفاوضة قتل عمدا وأحدهما غائب فليس للحاضر أن يقتل قاتله وان وكله الغائب بذلك لتمكن شبهة العفو من رب المال أو من الشريك الغائب قال واذا كان للرجل عبد فى يدى رجل فقال الرجل انطلق فاشتر عبدى من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب العبد وكل البائع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون أمره للمشترى بالشراء وكالة للبائع بالبيع وذكر بعد هذا انه لا يجوز وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فالمراد هنا انه لما أتاه أخبره بما قال له المالك فيصير ذو اليد وكيلا لعلمه بوكالة المالك اياه ومراده بما ذكر بعد هذا أنه لم يخبره بذلك ولكنه قال له بع هذا العبد منى فلا يصير ذو اليد وكيلا مالم يعلم بتوكيل المالك اياه وان حملنا المسئلة على الروايتين فيما اذا لم يخبره فوجه الرواية التى قال لا يجوز البيع أن البائع لم يرض بالتزام العهدة حين لم يعلم بالوكالة (ألا ترى) انه لو وكله بالبيع مقصودا لا بحضرته لا يصير وكيلا مالم يعلم به فكذلك اذا كان التوكيل ضمنا لامر المشترى بشرائه ووجه هذه الرواية أن رضا المالك قد تم بهذا العقد والمشترى انما أقدم على الشراء باعتبار تمام الرضا من المالك فلو لم ينفذ البيع صار مغرورا من جهة المالك ويلحقه الضرر فيه والضرر مدفوع فى الشرع وما زاد على هذا البيان قد بيناه فيما أمليناه من شرح الزيادات قال وكذلك اذا قال اقبض دينى من فلان كان جائزا وليس للذى عليه الدين ان يمتنع من دفعه وهذا ظاهر فانه وكل القابض بالقبض هنا وقد علم القابض بوكالته ولا معتبر بعلم المديون بعد ان يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة والعارية وما أشبههما قال أرأيت لو قال للعبد انطلق الى فلان حتى يكاتبك فكاتبه فلان أما كان يجوز أو قال انطلق اليه حتى يعتقك فاعتقه أما كان يعتق أو قال لامرأته انطلقي اليه حتى يطلقك وطلقها فلان أما تقع الطلاق عليها والفرق بين هذه الفصول وبين البيع على الرواية الاخرى ظاهر

لان حقوق العقد لاتتعلق بالعاقد فى هذا الموضع بخلاف البيع قال ولو أمر رجلاأن يطلق امرأته أو يعتق عبده ثم قال للمرأة والعبد قد نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل بالنهى حتى طلق أو أعتق وقع وان علم بالنهى لم يقع وكذلك فى الفصل الاول ان نهاهما بعد ذلك لا يعمل النهى فى حق فلان مالم يعلم به ولا فرق بين أن يثبت التوكيل بخطاب خاطب به الوكيل وبين أن يثبت ضمنا بخطاب خاطب به المرأة والعبد فانه بعد ماصار وكيلا لاينعزل مالم يعلم بالعزل قال واذا قال الرجل لرجل اذهب بثوبى هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى يبيعك ثوبى الذى عنده فهو جائز فى الوجهين وهو اذن منه لفلان فى بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه ففيه روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخيطه قميصا فهذا اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لايصير ضامنا بعلمه بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب وكالة العبد المأذون والمكاتب

(قال رحمه الله) وكل ما جاز لهما ان يفعلاه جاز لهما أن يوكلا به من يفعله لان الحجر قدانفك عنهما فيما هو من عمل التجارة أو سبب اكتساب المال والتوكيل من هذه الجملة فيصح منهما وبعد صحة الوكالة فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه وكل مايجوز للموكل أن يفعله جاز لوكيله أن يفعله قال وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده لان هذا من عقود التجارة وانفكاك الحجر فى حقه مقصور على التجارة فاذا أذن له المولى في ذلك فوكل به وكيلا لم يجز لانه نائب عن المولى فى هذا العقد بمنزلة الوكيل (ألا ترى) أنه يعمل بهبة عنه مع بقاء الاذن له فى التجارة والوكيل لايملك أن يوكل غيره بمباشرة ماوكل به فاذا حجره مولاه أو عجز المكاتب عن كتابته انقطعت وكالة وكيله فى البيع والشراء ونحوهما لانه عجز عن مباشرة التصرف في نفسه وصحة التوكيل كانت باعتباره ولو وكله ابتداء بعدالحجر لم يجز فكذلك اذا طرأ الحجر على الوكالة لان المقصود بنفس التوكيل لا يحصل والطارئ قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب فاما اذا كان التوكيل بقضاء الدين أو التقاضي لم يبطل ذلك التوكيل بالعجز ولا بالحجر على المأذون لانه فى كل شئ ولاه العبد

لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالبا بايفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ماوجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقى حقه بقى وكيله على الوكالة فيه قال ولو وكله ابتداء بعد الحجر صح أيضا فان باعه باذن الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل فى جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء ولا يبقى هو مطالبا بايفاء شئ فى حالة الرق فتبطل وكالة الوكيل حكما بخروج الموكل من أن يكون مالكا لذلك التصرف قال وليس لمولى العبد أن يتقاضى دينه كان عليه دين أو لم يكن لانه ان كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الاجانب مالم يفرغ من الدين وان لم يكن عليه دين فوجوب المال بعقد العبد ولا يكون هو فى هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بعقد الوكيل لا يملك الموكل المطالبة به فهذا أولى وكذلك ليس للمولى أن يوكل بذلك وكيلا لانه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره أيضا فان اقتضى هو شيأ أو وكيله جاز ان لم يكن على العبد دين لانه خالص حق المولى لو قبضه العبد سلمه الي المولى فاذا قبضه المولى أو من وكله جاز كما فى الموكل اذا قبض الثمن بتسليم المشترى اليه واذا كان على العبد دين لم يجز لان حق الغرماء متعلق بكسبه فالمولى كاجنبي آخر (ألا ترى) أنه لو قبض شيأ من أعيان كسبه كان ضامنا بمنزلة أجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم بالدفع اليه والوديعة والبضاعة فى هذا قياس الدين قال ولو أذن له المولى فى التزويج فوكل العبد وكيلا بذلك فرجع المولى عن الاذن فى التزويج فان علم به الوكيل خرج عن الوكالة واذا لم يعلم به فهو على وكالته لان العبد فى هذا التوكيل نائب عن المولى حتى لا يملك التوكيل الا باذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم نهيه العبد عن ان يتزوج عزل لوكيله لانه يظهر بهذا انه غير راض بعيب العبد بالنكاح وتعلق المهر والنفقة بماليته وفى هذا لا يفترق الحال بين عقد العبد وعقد الوكيل فعرفنا أنه بمنزلة العزل للوكيل قصدا فان علم به صار معزولا وان لم يعلم به لا يصير معزولا قال ولو وكل العبد بتقاضى دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغرماء أو مات العبد خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أولم يكن لان العزل هنا ثبت حكما لخروج موكله من أن يكون مالكا لذلك التصرف وفى مثله لا يشترط علم الوكيل ولو لم يكن على العبد دين فالمولى يتقاضاه لان الحق تخلص له وان كان عليه دين نصب القاضى وكيلا بتقاضي الدين ليقضى به حق الغرماء لان الحق للغرماء ولكنهم عاجزون عن التقاضى

بانفسهم فينصب القاضي عنهم وكيلا بمنزلة التركة اذا كان على الميت دين وله دين على انسان فاما اذا أعتق المولى العبد فالوكيل على وكالته لان حق العبد في المطالبة والقبض لا يبطل بعتقه بل يتقوى وكذلك لو كاتبه باذن الغرماء لان حق القبض اليه بعد الكتابة كما كان قبلها واذا قال الوكيل قبضته قبل الحجر أو قبل موته لا يصدق لانه أخبر بما يملك استئنافه وقد صار الحق للمولى بعد الحجر اذا تحقق ذلك ببيعه فهو بهذه الدعوى يريد ابطال حق المولى فلم يكن مصدقا في ذلك قال ولو أن عبدا تاجرا له دين على رجل وله به كفيل فوكل رجلا بتقاضي دينه ليتقاضى دينه على فلان كان له أن يتقاضاه من الكفيل أيضا لانه أقامه مقام نفسه في المطالبة بذلك الدين وله أن يطالب الكفيل والاصل جميعا وكذلك لمن قام مقامه وهذا الاصل معروف في كتاب الكفالة ان أصل الدين في ذمة الاصيل وانما يطالب الكفيل بما على الاصيل والوكيل صار مالكا المطالبة بالدين على الاصيل سواء طالب الكفيل أو الاصيل فانما طالب بذلك الدين قال ولو ادعي دارا في يدي رجل فوكل رجلا بالخصومة فيها وبقبضها فباعها ذو اليد وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخاصم المشتري لان وكالته بالخصومة كانت مقيدة بالدار لا بالبائع ففي يد من وجدت الدار يكون له أن يخاصمه لانه انما يخاصم في العين التي وكله بالخصومة فيها قال ولو وكله بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له أن يخاصم المشتري لانه قيد الوكالة بخصومة البائع وهذا تقييد مفيد فقد يقاوم الانسان انسانا في الخصومة ولا يقاوم غيره وهو نظير ما لو وكله بأن يبيع عبده هذا كان له ان يبيعه ممن يشا وان قال له بعه من فلان لم يكن له أن يبيعه من غيره وهذا بخلاف ما اذا وكل ذو اليد وكيلا بالخصومة معروفا بين الناس فلما وكله بالخصومة مع ذي اليد مع علمه ان ذا اليد قد يوكل غيره بالخصومة فيه كان هذا رضا منه بالخصومة مع وكيله وهذا لان القضاء اذا توجه على الوكيل يكون على الموكل خاصة والوكيل نائب عنه فانما ملك ان يخاصم وكيله وهذا لا يوجد في حق المشتري لانه بالشراء يصير مالكا فانما يخاصم عن نفسه ولا يكون نائبا عن البائع فبهذا فرقنا بينهما قال ولو وكله أن يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يدي غير فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلانا لان الدار ليست في يده والخصومة في دعوى الملك المطلق انما تكون مع ذي اليد والوكالة كانت مقيدة بالخصومة مع فلان فلا يملك ان يخاصم في هذه الوكالة غير فلان وان لم يسم له أحدا كان له أن يخاصم من وجد الدار في يده

لان الوكالة هنا مقيدة بالخصومة فى العين فاذا خاصم فيه ذا اليد فانما يخاصم فى تلك العين فلهذا سمعت خصومته قال ولو كانت الدار فى يدى العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها لفلان المدعى فادعاها آخر لم يكن الوكيل وكيلا فى خصومة هذا الثانى وهو وكيل فى خصومة الأول وخصومة وكيله لانه قيد الوكالة بالخصومة مع فلان فلهذا يملك ذلك قال واذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع أو شراء أو رهن وغير ذلك فأخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس ذلك بشئ وهو على وكالته ان كان على العبد دين أو لم يكن لانه حجر خاص فى اذن عام وذلك باطل (ألا ترى) ان المولى بنفسه لو نهى العبد عن ذلك التصرف ولم يحجر عليه لايعمل نهيه فكذلك اذا منع وكيله منه أو هذا بمنزلة النهى عن التوكيل وكما لا يملك نهيه عن تصرف آخر مع بقاء اذنه فكذلك لا يملك نهيه عن التوكيل لان ذلك من صنع التجار لايملك اخرج وكيله قال ولو ان العبد وكل مولاه بشئ من ذلك كان جائزا كما لو وكل غير المولى ، وليس للمولى بمطلق التوكيل ان يوكل به غيره ولكن لو وكل به غيره فباشره الوكيل فان لم يكن على العبد دين جاز لا بالتوكيل السابق من العبد ولكن لتصرف فيه خالص ملك المولى لان المولى لو باشره بنفسه صح وان لم يسبق التوكيل من العبد فكذلك اذا وكل به غيره وان كان عليه دين لم يجز لانه لايملك مباشرة هذا التصرف بنفسه اذا لم يسبق التوكيل من العبد فان كسبه حق غرمائه والوكيل لا يملك ان يوكل غيره قال واذا وكل العبد وكيلا بخصومة فى شى له ثم حجر مولاه بطلت وكالة الوكيل لما بينا فان أذن له فى التجارة لم يكن الوكيل وكيلا فى ذلك وكذلك البيع والشراء وما أشبههما لان هذا اذن حادث غير الأول ووكالته كانت بحكم الاذن الأول فان لم يعد ذلك لم يعد هذا (ألا ترى) انه لو كان تصرف بنفسه قبل الاذن لا ينفذ بالاذن الحادث فكذلك اذا كان الوكيل فى الأول لا يملك التصرف به فى الاذن الثانى قال ولو كان العبد التاجر بين رجلين وكل وكيلا بشئ من ذلك ثم حجر عليه أحدهما وعلم به الوكيل كان على وكالته ويجوز ماصنع فى حصة الذى لم يحجر عليه لانهما لو حجرا عليه لم يجز تصرف الوكيل فى حقهما بعد ذلك فكذلك اذا حجر عليه أحدهما جعل فى حقه كانهما حجرا عليه وفى حق الآخر كانه لم يحجر عليه واحد منهما ولان فى الابتداء لو كان أذن له أحدهما جاز توكيله بالتصرف فى حصة الذى اذن له فكذلك يبقى الوكيل باعتبار بقائه مأذونا له فى نفسه فاما فى تقاضى الدين فيجوز قبضه فى نصيبهما جميعا

لانهما لو حجرا عليه لم يؤثر الحجر في منع الوكيل من قبض الدين بالتقاضي وكذلك اذا حجر عليه أحدهما قال واذا وكل العبد موليه ببيع شيء أو شرائه ثم حجرا عليه ثم اذنا له في التجارة وعليه دين ثم باعا ما كان وكلهما ببيعه لم يجز ذلك إلا بوكالة مستقلة لان المولين في هذه الوكالة كغيرهما من الأجانب فان كسب العبد اذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف فيه إلا بتوكيل وقد بينا أن الوكالة في الاذن الأول لا تكون سببا لنفوذ تصرفه في الاذن الثاني في حق الأجانب فكذلك في حق المولى قال وليس للعبد ان يوكل وكيلا بخصومة أحد يدعي رقبته أو يدعي جراحة جرحها اياه العبد أو جرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لانه ليس بخصم في هذه الاشياء بنفسه بل الخصم فيها مولاه وانما يملك التوكيل بالخصومة فيما يملك مباشرة الخصومة فيه بنفسه فاما فيما لا يملكه بنفسه فلا يملك انابة الوكيل فيه مناب نفسه وله أن يوكل بذلك في خصومة آخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعي رقبته لانه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك ان يوكل غيره به قال واذا أذن المولیان للعبد في التجارة فوكل وكيلا بشراء أو غيره فباعه أحدهما من آخر فأذن له المشتري في التجارة فانه ينبغي في القياس ان تكون الوكالة جائزة في النصف الذي لم يبع لان الحجر قد ثبت منه في نصيب من باع نصيبه وانما صار مأذونا باذن حادث بعد ذلك ولو ثبت الحجر في الكل بطلت الوكالة ثم لا يعود بعد ذلك بسبب الاذن الحادث فكذلك اذا ثبت الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة جائزة في جميع ذلك لان بيع النصف لم يصر العبد محجورا عليه (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل يصح منه بعد بيع البعض فلان يبقى أولى وهذا لان الحق بهذا الشراء انما خاص لمن هو راض بتصرف العبد أو خلص الحق لمن هو وكيل وخلوص الحق له لا يجوز أن يكون مبطلا لحقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته في الكل قال واذا كانت الامة مؤجرة وعليها دين فاذن لها مولاها بالتزويج فهو جائز لان المولى لو زوجها بغير اذن الغرماء جاز فان فيه منفعة للغرماء لانها تتمكن من قضاء ديونها من مهرها والزوج يعينها على الاكتساب لتقضي به ديونهم فكذلك اذا زوجت نفسها باذن المولى ولو وكلت وكيلا بذلك فاززوجها وكيلها وهي حاضرة جاز وان زوجها وهي غائبة لم يجز الا أن تجيزه بعد ذلك لانها بمنزلة الوكيل للمولي والوكيل ليس له أن يوكل غيره بما وكل به ايعقد الا بحضرته فاذا كانت

حاضرة كانت مباشرة وكيلها كمباشرتها وان كانت غائبة لم يتم عقد الوكيل الا برأيهما وانما يحصل رأيها بالاجازة قال واذا وكل العبد المحجور عليه وكيلا بشراء شيء ثم أعتق أو كوتب أو أذن له المولي فى التجارة فاشترى ذلك ففى القياس لا يصير مشتريا للعبد لان سبق ثبوت حق التصرف للعبد فكان باطلا بمنزلة سائر تصرفاته والعتق والكتابة والاذن بعد ذلك مقصور على الحال ولا يستند الى وقت التوكيل باطلا فكان الوكيل مشتريا لنفسه ولكن فى لاستحسان تجوز هذه التصرفات علي العبد لان التوكيل غير مقصود لعينه لما نفذه من التصرفات ووقت التصرف الآمر أهل أن يباشره بنفسه فيجوز مباشرة وكيله له إما لانه لاضرر على المولى فى مباشرة تصحيح الوكالة أو لان الاستدامة بعد العتق والكتابة والاذن بمنزلة إنشاء التوكيل وفرق بين هذا وبين الصبي يوكل بالبيع أو بالشراء ثم يدرك أو يأذن له أبوه فيه فيمضيه الوكيل عليه فانه لايجوز الا أن يجيزه الصبي فيما يحتمل التوقيت لان توكيله قبل الاذن غير معتبر فى حق نفسه فانه محجور عن التصرف لحق لنفسه والاذن والادراك لا يستند حكمه الي وقت التوكيل فاما توكيل العبد في نفسه فصحيح لكونه أهلا لذلك والحجر عليه عن التصرف لحق المولي فاذا سقط حق المولى بالكتابة والعتق والاذن نفذ تصرف الوكيل عليه * توضيحه ان امتناع توكيل الصبي كان لمعنى لا يزول ذلك المعنى بالاذن ولا بالادراك لان التوكيل نفع له فى الحالين فاذا كان قبل الاذن والادراك لم يجز تصرفه له بحكم الوكالة فكذلك بعده وأما امتناع نفوذ تصرف وكيل العبد فى حق العتق والكتابة والاذن كان لمعنى يزول ذلك بهذه الاسباب وذلك المعنى هو أن حكم تصرف الوكيل يلاقى حق المولى وذلك يزول بهذه الاسباب فيجعل استدامة الوكالة كانشائها بعد هذه الاسباب قال ولو وكل العبد وكيلا أن يكاتب مولاه عليه فى عمل لم يكن علي الوكيل من المال شيء وان ضمنه ولو وكله أن يشترى له نفسه من مولاه فاشتراه وبينه لمولاه عتق والمال علي الوكيل وهذا موافق لرواية الجامع وقد ذكر هذا الفصل فيما سبق وأجاب بخلاف هذا وقد بينا وجه الروايتين ثم على ماذكر هنا وفى الجامع الفرق بين الكتابة والعتق أن نقول هو لا يوجب للعبد مالا بعقد الكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف فى حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال فلهذا لايجب على الوكيل شيء من ذلك المال فاما فى العتق فلان المولى يزيل عن ملكه ماهو مال بازاء مال يستوجبه على العبد فكان هذا فى حق وكيل العبد

بمنزلة مبادلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البدل لا يكون مطالبا به لانه بمباشرة العقد لا تتوجه عليه المطالبة ببدل الكتابة فلو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة ببدل الكتابة وهو لا يصح كما لو كفل به غيره وفي العتق بمال اذا أداه وكيل العبد غرمه نائبه اذا كان المال في يده قبل العتق لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط به ماوجب له على الوكيل بالعقد ولكنه يطالب الوكيل ليؤديه من مال نفسه ثم رجع به على العبد لانه التزمه بأمره فحصل مقصوده له وان كان الوكيل وكيل المولى لم يكن له أن يقبض المال من العبد وقد بينا الفرق بين وكيل المولى ووكيل العبد أن الذى من جانب المولى اعتاق والمعتق هو المولى دون الوكيل حتى كان الولاء له ولا يكون الوكيل في حكم المستحق للبدل فأما في جانب العبد فهو التزام المال ويمكن أن يجعل الوكيل ملتزما المال قال واذا وكل العبد وكيلا في خصومة أو بيع أو شراء ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان الاباق من المأذون حجر عليه وبالحجر يخرج العبد من أن يكون مالكا لما وكل الوكيل به فيكون ذلك موجبا عزل الوكيل كما لو حجر عليه المولى وان كان الوكيل عبدا فابق فهو على الوكالة غير انه لا يلزمه عهدة في شيء لان صيرورته محجورا عليه لا تبقي صحة التوكيل في الابتداء وانما تبقى لزوم العهدة فكذلك اذا صار محجورا عليه بعد التوكيل وعزل المطالب يبطل وكالة وكيله في العقود والخصومات الا في تقاضي الدين الذي ولاه المكاتب أو قضائه لان عجزه يوجب الحجر عليه عن أسباب التصرفات فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه عن قضاء الدين واقتضائه فكذلك لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك لم تعد الوكالة التى بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك المولى التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بعد العجز ولم يعد بالكتابة الثانية وقد بينا نظيره في الاذن بالتجارة فكذلك في الكتابة وهذا بخلاف المحجور عليه يوكل وكيلا ثم يكاتب أو يأذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم تكن باعتبار ملك التصرف الذي هو نائب للآمر وقت الوكالة وانما ذلك باعتبار مايحدث له عند التصرف باعتبار الكتابة أو الاذن وقد وجد ذلك وهذا نظير رجل تحته أربع نسوة فوكل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه بعد ما فارق احداهن جاز ذلك ولو كان تزوج أربعا بعد الوكالة ثم فارق احداهن لم يكن للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة والفرق ما ذكرنا قال وتوكيل المكاتب وكيلا بالخصومة في جناية خطأ أو عمدا لا قصاص فيما يدعي قبله أو قبل عبده جائز

لانه هو الخصم في ذلك كله وان موجب جنايته فى كسبه فيلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية فلهذا صح توكيله به بخلاف المأذون فانه ليس بخصم في جناية نفسه لان موجبه على مولاه لا في كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة فى الخصومة وتوكيل المكاتب بمخاصمة المولي فى الكتابة أو غيرها جائزة لانه مالك للخصومة بنفسه معه فيجوز توكيله به كما فى الخصومة مع غيره قال عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فى نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب ببيع أو شراء أو خصومة فهو جائز فى نصيب الذى كاتبه لان كتابته فى نفسه صحيحة مالم يفسخ شريكه ذلك ولو كان مكان الكتابة اذنا منه للعبد فى نصيبه جاز توكيله باعتبار ذلك فى نصيب الآذن فلان يجوز بعد الكتابة كان ذلك بطريق الأولى فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل في نصيبهما استحسانا أما فى نصيب المكاتب الاول فلا اشكال فيه وأما فى نصيب المكاتب الثانى فلانه لو كان محجورا عليه حين وكل ثم كاتبه مولاه جاز تصرف المولى استحسانا فكذلك هنا لان أكثر مافى الباب ان يكون نصيبه كعبد على حدة ولو كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشيء من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل فعلا جاز فى نصيبهما جميعا وكان ينبغى ان لا يجوز في نصيب الذى عجز بمنزلة مالو عجز في نصيبهما ولكنه قال مساعدة كل واحد منهما صاحبه على الكتابة تكون اذنا منه له فى كتابة نصيبه ولهذا لا يملك فسخه فى نصيب شريكه بعد ذلك فلما عجز عن نصيب أحدهما بقيت الكتابة فى نصيب الآخر باذن الشريك فهو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه باذن صاحبه ثم وكل العبد بشيء من أنواع التجارات فيكون ذلك صحيحا من الوكيل في جميع ذلك كما يصح فى المكاتب نفسه فان قيل هذا لا يشبه ذلك لان هناك اذنه لشريكه من الوكيل فى ان يكاتب نصيبه يتضمن الاذن للعبد فى التجارة فى نصيب نفسه وهنا بعد العجز لا يبقى نصيبه مأذونا فينبغى ان لا ينفذ تصرف الوكيل ولا تصرف العبد فى نصيبه قلنا ليس كذلك بل من ضرورة بقاء الكتابة لازمة فى نصيب الشريك كون نصيبه مأذونا وليس من ضرورة فسخ الكتابة فى نصيبه الحجر عليه عن التصرفات لامحالة فيبقى نصيبه مأذونا كما كان فى الابتداء لو أذن له ان يكاتب نصيبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد عتقه جاز لان عجز الموكل لا يمنع صحة التوكيل بقبض الهبة كما لا يمنع صحة مباشرته بنفسه فكذلك لا يمنع بقاء الوكالة فان قبضها بعد موته لم يجز لان موته يخرجه من أن يكون أهلا

للقبض بحكم الهبة ويكون مبطلا لعقد الهبة فيوجب اخراج الوكيل من الوكالة أيضا قال ولو كان المكاتب بين رجلين فوكله أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز لانه مابقى عقد الكتابة فكل واحد من المولين ينزل منزلة أجنبي آخر وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو غيره فهو جائز للمعنى الذى قلنا وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولييه جميعا فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الأجانب لانه ملك الخصومة معه بنفسه فيجوز ان يستعين في ذلك بابن الخصم أو بعبده أو مكاتبه ليكون نائبا عنه فى هذه الخصومة قال ولو وكل هـذا المكاتب وكيلا بدفع نصيب أحدهما اليه وغاب لم يكن للآخر ان يأخذ من الوكيل شيئا لانه فى نصيبه ليس بوكيل من جهته فى الدفع فلايكون له أن يطالبه بشيء كما لا يطالبه به قبل التوكيل وكذلك لو كان وكل وكيلا بقضاء دين عليه ودفع المال اليه فأراد مولياه أو غيرهما ان يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك لان التوكيل كان مقيدا بالدفع الى صاحب ذلك الدين ففى المولين أو غريم آخر يكون الحال بعد التوكيل كالحال قبله (ألا ترى) ان مطالب المكاتب بنفسه لو قضى دين هذا الرجل لم يكن للموليين على ماقبضه سبيل فكذلك اذا دفعه الى رجل ليقضي به دينه قال واذا أمر المكاتب رجلا أن يشترى له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان أو من وكيله أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان مقصوده سلامة العبد له وقد قيد الوكالة بذلك العبد وهو مشتر لذلك العبد ممن اشتراه فحصل مقصوده فنفذ تصرفه عليه قال ولو أمر رجلا ان يبيع عبدا له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان وله فى ذلك غرض لايحصل ذلك الغرض بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون فى الملاءة والمماطلة فى قضاء الدين أو لانه أراد أن يؤثره على نفسه بذلك العبد لعلمه انه يتمكن من الاسترداد منه بالاقالة أو الشراء المبتدإ الذى أراد ذلك ولا يتمكن منه اذا باعه من غيره ولم يبين أنه اذا باع من وكيل فلان يجوز أم لا وعلى قضية الطريقة الأولى لا يجوز لان المطالبة بالثمن تكون على الوكيل دون الموكل وعلى الطريقة الثانية يجوز لان الملك فى المبدا انما يحصل بشراء الوكيل للموكل وهذا هو الأصح قال واذا وكل المكاتب وكيلا بتقاضي دين له على رجل ثم عجز المكاتب ورد فى الرق فقال قد قبضت ماعليك غيرها فهو مصدق فى ذلك أيضا

لانه فى الدين الواجب بعقده بمنزلة الحر فكما ان اقرار الحر ببيان مقدار الدين صحيح فكذلك اقرار المكاتب به بعد عجزه عن اداء الكتابة أو قبله واقرار وكيله انما يصح بما فوضه الموكل اليه وهو القبض والله أعلم بالصواب .

باب الوكالة فى النكاح

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن المطلق يجرى على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد وعندهما لا يلزمه النكاح اذا زاد أكثر مما يتغابن الناس فيه لان التقييد عندهما يثبت بدليل العرف وفرق أبوحنيفة رحمه الله بين هذا وبين التوكيل بالشراء فان هناك اذا زاد يصير مشتريا لنفسه لانه لم يضف أصل العقد الى الموكل وانما أضافه الى نفسه فتتمكن التهمة فى تصرفه من حيث انه قصد الشراء لنفسه ولما علم بغلاء الثمن حوله الى الآمر وفى النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا تتمكن فيه التهمة ولو أضاف العقد الى نفسه بأن تزوجها كانت امرأته دون الموكل بخلاف الشراء فان هناك يجوز أن يثبت حكم العقد لغير من يضاف اليه العقد ولا يجوز مثله فى النكاح بل يثبت الملك لمن يضاف اليه العقد (ألا ترى) أن ملك اليمين يثبت للمولى بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت ملك النكاح بمثله قال ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجها اياه وليست بكفؤله فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله هو جائز لاطلاق التوكيل وعندهما فى القياس يجوز أيضا لان التقييد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليست بكفؤله لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان نسب الاولاد الى الآباء فيبقى مطلق التوكيل عند تعارض دليل العرف ولكنهما استحسنا فقالا لا يجوز لان المرء مندوب شرعا أن يتزوج من يكافئه دون من لا يكافئه قال صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم الا كفاء والغالب أن مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافئه لانه غير عاجز بنفسه عن التزوج اذا كان يرضى بمن لا يكافئه قال أرأيت لو كان الموكل من قريش فزوجه الوكيل أمة أو نصرانية أو حبشية أو كتابية أنجيزه عليه أم لا قال وبهذا الاستشهاد أشار الى الخليفة قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياها على عبد للزوج فانه لا يجوز أن يمهرها العبد الا أن يسلمه الزوج لانه ما سلطه على ازالة الملك عن عين العبد اذ

ليس من ضرورة ما أمره به زوال ملكه عن شيء من أعيان ماله ثم في القياس لا يجوز النكاح لانه خالف حين سمى مالم يأمره بتسمية فكانه أمره بالتزويج فعقد بألفين ولكنه استحسن فقال يجوز النكاح لانه لم يخالف ماأمره به نصا فانه كما لم يؤمر بتسمية العبد صداقا لم ينه عن ذلك ولكن امتنعت صحة التسمية فى حق العبد لما قلنا وذلك لايمنع جواز أصل النكاح كمن تزوج امرأة على عبد للغير يصح النكاح ولها قيمة العبد ان لم يرض صاحب العبد وهذا مثله بخلاف الالفين حيث خالف هناك ماأمره به نصا قال وان زوجه على وصف بغير عينه جاز لان هذه التسمية باعتبار مالية الوصف ولهذا لو أتاها بالقيمة أجبرت على القبول ووجوب المال على الزوج من ضرورة ما أمر به الوكيل وهو النكاح قال الله تعالى أن تبتغوا بأموالكم ولان فيه تحصيل ملك النكاح للزوج من غير زوال شيء من أعيان ماله من ملكه ثم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لا يشكل وعندهما كذلك فان التوكيل عندهما يتقيد بالنقد بدليل العرف والعرف فى الصداق مشترك فيصح تسمية النقد وغير النقد حتى اذا زوجه على بيت وخادم أو على عشرة أكرار حنطة موصوفة أو غير موصوفة فذلك جائز كما لو باشره الموكل بنفسه وكذلك لو زوجه على جراحة جرحها الزوج ولها الارش جاز لان الواجب من الارش دراهم أو دنانير فتسمية ذلك كتسمية الدراهم ثم يصير قصاصا بارش الجراحة قال ولو وكله ببيع عبده فزوجه امرأة على رقبته لم يجز لانه باشر عقدا غير ما أمر به بعقد يكون العبد معتوقا عليه مقصودا حتى لا ينقضي العبد بهلاكه وقد أتى بعقد يكون المقصود فيه ملك البضع دون العبد حتي لا ينقضي العقد بهلاكه قبل التسليم ولان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال ولان تقابل العبد في النكاح ليس بمال وعلى هذا لو صالح به عن جراحة فيها قصاص أو استأجر به له دارا لم يجز لما قلنا قال وان وكله أن يزوجه امرأة لم يسمها فزوجه ابنته لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله الا أن يرضى الزوج وعندهما يجوز اذا كانت كبيرة ورضيت بذلك للاصل الذى قلنا ان بمطلق التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يملك التصرف مع ولده للتهمة فالتهمة دليل تقييد المطلق وعندهما يملك ذلك ولو كان الولد صغيرا لم يجز ذلك بالاتفاق لانه هو الموجب والقابل فكان ذلك بمنزلة عقده مع نفسه وبمطلق التوكيل لا يملك العقد مع نفسه وان زوجه اخته جاز لانه غير متهم فى حقها قال ولو زوجه امرأة عمياء أو معتوهة أو رتقاء أو ذمية أو مفلوجة جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا على أصل أبى حنيفة رحمه

الله غير مشكل لانه فى التوكيل سمىٰ المرأة مطلقا وانما الاشكال على قولهما وقد بينا مثله فى الشراء أنه لايجوز عندهما وكذلك فى النكاح ولكنهما قالا النكاح لايختل بهذه العيوب وانما تختل صفة المالية ولهذا يثبت له بالشراء حق الرد بهذه العيوب ولا يثبت فى النكاح فلهذا صح من الوكالة ولان هناك لولم نجوز العقد على الآمر جعلنا الوكيل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وهنا لولم نجز على الآمر بطل أصل العقد فلا يمكن اثبات هذا الحكم بالقياس على ذلك قال ولو أمر رجلا أن يزوجه امرأة من قبيلة أو من بلدة فزوجه امرأة من قبيلة أخرى أو من بلدة أخرى لم يجز لتقييد الوكالة بما سمى ومباشرة الوكيل بخلاف ما سمى قال ولو وكله أن يزوجه امرأة وجعلها الوكيل طالقا ان أخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح جائز والشرط باطل لانه امتثل أمره ثم تصرف تصرفا لم يأمره به وهو تعليق طلاقها بالاخراج ولئن جعل هذا شرط في النكاح فهو شرط باطل من الوكيل والشرط لايهدم النكاح كما لو تزوج بنفسه وشرط شرطا باطلا وكذلك لو شرط لها الوكيل أن لا يخرجها من الكوفة جاز النكاح وبطل الشرط كما لو تزوجها الموكل بنفسه بهذا الشرط الا ان حطت من مهر مثلها لان رضاها بالنقصان لمنفعة مشروطة فاذا لم يقبل كان لها مهر مثلها ولو قال زوجنى فلانة على مائة درهم فان أبت فاعطها ما بين مائة ومائتين فأبت المائة فزوجها اياه على مائتين فذلك لازم للزوج لان الوكالة لا تتعلق بها اللزوم والغاية تدخل في مثله بالاتفاق كما في الاباحات اذا قال خذ من مالى من درهم الى مائة فله ان يأخذ المائة قال وان وكله أن يزوجه امرأة على بيت وخادم ففعل وقال الزوج عنيت أرضا ميتة لم يصدق لان مطلق التسمية فى عقود المعاوضات ينصرف الى المتعارف والمتعارف من تسمية البيت فى الصداق متاع البيت وان زوجها الوكيل على بيت من داره فقال لزوج عنيت أثاث البيت فالقول قوله لانه هو المتعارف وقد سمى الوكيل غير ما أمر به نصا فلا يجوز النكاح بينهما أصلا قال وان أرسل رجل رجلا يخطب عليه امرأة بعينها فذهب الرسول وزوجها اياه فهو جائز لانه أمر الرسول بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد وقد بينا أن المأمور بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ والعاقد فى باب النكاح سفير ومعبر كالرسول ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجها اياه على خمر أو خنزير أو على غير مهر أو على حكمها فالنكاح جائز لانه لم يخالف ما أمره به نصا وانما فسدت التسمية شرعا وذلك لايمنع صحة النكاح كما لو تزوجها الموكل بنفسه وان زوجها اياه على دار رجل أو على عبده جاز النكاح ولها قيمة ذلك

لانه غير مخالف للمأمور به نصا ولكن صاحبه استحق عين ملكه فيكون لها قيمته صداقا على الزوج كما لو زوجها بنفسه قال وان زوجه امرأة معتدة أو لها زوج قد دخل بها الزوج ولم يعلم بذلك فرق بينهما وعليه الاول من مهر المثل ومما سمى لها لان الدخول حصل باعتبار صورة العقد فسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وهو الحكم في النكاح الفاسد ولا ضمان على الوكيل فى ذلك لان مالزم الزوج انما لزمه بفعله وهو الدخول لا بعقد الوكيل فان العقد الباطل لا يوجب شيئا ولا كذلك ان كاتب أم امرأة الزوج والوكيل يعلم بذلك ولا يعلم لما بينا ان ما يلحق الزوج من الأقل من مهر المثل ومما سمى للموطوءة من فساد نكاح امرأته وغير ذلك وكان كل ذلك باعتبار فعل الزوج لا بعقد الوكيل فلا يرجع على الوكيل بشيء قال واذا وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم فزوجها اياه بألف درهم وكرامتها فان كان مهر مثلها أكثر من الألف لم يجز النكاح لانه لو جاز النكاح كان لها تمام مهر مثلها كما لو باشره الموكل بنفسه فهذا فى معنى تسمية الزيادة على الالف لها فيكون مخالفا لما سمى له نصا ويستوى ان ضمن الوكيل الكرامة أو لم يضمن لها لانه لو سمى لها الزيادة قدرا معلوما ضمنها من مال نفسه لم يجز النكاح فهنا أولى وكذلك ان شرط مع ذلك طلاق امرأة أخري ففي هذا الشرط منفعة لها فهو قياس ما لو شرط كرامتها قال ولو وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لم يجز لانه خالف المأمور نصا وفى هذا التقييد منفعة للزوج وهو ان لا يؤوي الحرة التى تحته فى القسم وكذلك مؤنة الأمة دون مؤنة الحرة وان زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز لان هؤلاء فى حكم النكاح كالأمة الا أنه يصير محصنا بالدخول بهن بالنكاح كما فى الأمة قال وان وكله أن يزوجه امرأة فزوجه صغيرة لا يجامع مثلها فهو جائز لان اسم المرأة اسم جنس يتناول الصغير والكبير وملك النكاح يثبت على الصغيرة حسبما يثبت على الكبيرة وانما كان مقصود المجامعة متأخرا لصغرها ولو كان فائتا بأن كانت رتقاء أو قرناء لم يكن الوكيل به مخالفا فهنا أولي قال وان وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم ومهر مثلها ألفان فزوجها الوكيل بألف وشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من الكوفة لم يجز النكاح لانه لو جاز كان لها كمال مهر مثلها باعتبار ما سمى لها اذا لم يف الزوج بالشرط والوفاء بهذا الشرط لا يلزمه كما لو التزمه بنفسه وكان هذا في معنى تزويجه اياه باكثر مما سمى له قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد حلف الزوج بطلاقها أن لا يتزوجها أو كان آلى منها أو

ظاهرها أو كانت فى عدة منه والنكاح جائز لانه أطلق اسم المرأة فى التوكيل وذلك يتناولها كما يتناول غيرها قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقد لم يلزم الزوج واحدة منهما وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يلزمه واحدة منهما يختار أيتهما شاء ثم رجع الى قولهما * وجه قوله الاول انه فى العقد على احداهما ممتثل أمر الزوج فينفذ عليه ذلك اذ لا يبعد أن يكون ملك النكاح له في امرأة يعبر عنها ويتعين باختياره كما لو طلق احدى امرأتيه بغير عينها ثلاثا * وجه قوله الاخر أن عقد النكاح عقد تمليك فلا يملك اثباته فى المجهول ابتداء لانه انما يثبت فى المجهول مايحتمل التعليق بالخطر فان الثابت فى غير المعنى فى الحكم كالمتعلق به لخطر البيان ولا يمكن اثباته فى احداهما بعينها لانه ليست احداهما بأولى من الاخرى ولا فيهما لان الموكل لم يرض بنكاح امرأتين ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك وأخري معها لزمته تلك دون الاخرى لانه فى ملك المرأة ممتثل أمره فحصل مقصوده فان حكم النكاح لا يختلف بضم الاخرى اليها قال ولو وكله ان يزوجه امرأة فاختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتني هذه وقال الوكيل لا بل زوجتك هذه فالقول قول الزوج اذا صدقته المرأة لان [illegible] فى النكاح معبر والزوج انما تملك عليها لا على الوكيل وقد تصادقا على النكاح [illegible] وقول الوكيل فى ذلك هدر ولو وكله أن يزوجه فلانة أو فلانة فايتهما زوجه جاز لان التوكيل مبنى على التوسع فهذا القدر من الجهالة لا يمنع صحته وان زوجهما جميعا منه لم يجز نكاح واحدة منهما لانه مأمور بنكاح احداهما بغير عينها فلا يمكن تصحيح نكاحهما للزوج ولا نكاح احداهما بعينها اذ ليست احداهما بأولى من الاخرى ولا احداهما بغير عينها لان النكاح فى المجهول لا يثبت ابتداء قال ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة واذا هما اختان جاز نكاح الاولى منهما لانه ممتثل أمره ولم يجز نكاح الثانية لا لانه مخالف ولكن لان الموكل لو فعله بنفسه لايجوز لانه يصير به جامعا بين الاختين وان وقع النكاحان معا فالنكاح باطل لان الجمع بين الاختين حرام وقد حصل بهما معا وليس تصحيح نكاح احداهما بأولى من الاخرى كما لو تزوجهما الموكل بنفسه فى عقدة واحدة وكذلك لو وكل خمسة رهط أن يزوجه كل واحد منهم امرأة فالجمع بين مازاد على الاربع بالنكاح حرام كالجمع بين الاختين فكان هذا مثل الاول قال ولو زوج رجل رجلا من غير وكالة أختين فى عقدتين أو خمس نسوة فى

عقدمتفرقة كان له أن يختار احدى الاختين أو أى أربع شاء من الخمس لان العقود كلها تتوقف على اجازته فان الجمع بين نكاح الاختين لا يكون نافذا بل موقوفا والعقد الموقوف لا يوجب الحل ولا يثبت الفراش فلا يكون من ضرورة توقف العقد الاول امتناع توقف الثانى ولا من ضرورة توقف العقد الثانى بطلان الاول فاذا توقف الكل كان له أن يختار ما شاء من ذلك على وجه لا يحصل به الجمع بين الاختين ولا بين خمس نسوة وان كان ذلك في عقد واحد لم يكن له أن يختار نكاح شئ منهن لانه انما يتوقف على اجازته ما يتصور نفوذه بالاذن السابق وهو لا يجوز لو باشره بنفسه وهذا العقد لا ينفذ بمباشرته ولا باذنه سابقا فلا يتوقف على اجازته بخلاف العقود المتفرقة فان كل عقد من ذلك معتبر على حدته وهو مما ينفذ بمباشرته وباذنه السابق فيتوقف على اجازته أيضا قال وان وكله أن يزوجه من النساء ماشاء وكيف شاء فزوجه أمة مسلمة أو كتابية أو أربع اماء جاز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم فمباشرته فيما يكون من جنس التزويج كمباشرة الموكل بنفسه قال وان وكله أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه واحدة جاز لانه امتثل أمره فى بعض ما أمر به وحكم نكاح هذه لا يختلف بضم نكاح الاخرى اليها فلا يكون هذا التفريق من الوكيل خلافا للأصل الذى بينا أن التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا التقييد غير مفيد ولو كان قال لا يزوجنى الا اثنين فى عقدة واحدة لم يلزمه نكاح امرأة واحدة لانه نهاه عن العقد هنا واستثنى عقدا واحدا فما لا يكون بصفة المستثنى فهو داخل فى عموم النهى بخلاف الأولى فانه ما نهاه عن شئ نصا بل أمره وقيد الامر بما ليس بمقيد وهو نظير ماسبق اذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لا يجوز بخلاف مالو باع وقد قال له بع بشهود قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فاذا لها زوج فمات عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانها لما لم تكن محلا عند التوكيل لما أمر به الموكل صار التوكيل كالمضاف الى مابعد صيرورتها محلا فان التوكيل يحتمل الاضافة ويحصل مقصود الموكل فى ذلك ولو تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها اياه لان ما قصد تحصيله بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرته فاوجب ذلك عزل الوكيل ثم لا يعود التوكيل بالابانة لانه ليس بفسخ لذلك العقد من الاصل قال ولو تزوجها الوكيل ودخل بها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لان مقصود الموكل لم يحصل بمباشرة الوكيل العقد الأول مع نفسه ولا منافاة بين ذلك العقد وبين الوكالة (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل

بعده صحيح حتى اذا فارقها زوّجها منه فبقاؤها أولى ولو ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وأسلمت فزوجها اياه الوكيل جاز فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز عند هما لان من أصلهما أن تسمية المرأة مطلقا فى التوكيل ينصرف الى الحرة دون الأمة ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يتقيد بالحرة فكذلك التوكيل فى المرأة المعينة وعندهما يتقيد بحال حريتها فبعد ماصارت أمة لايجوز تزويجها منه وعند أبى حنيفة رحمه الله لا يتقيد فمتى زوجها منه كان ممتثلا أمره قال ولو كان الموكل تزوج أمها أو ذات رحم محرم منها أو أربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة لانه صار بحال لايملك مباشرة العقد عليها بنفسه بما أحدث من التصرف وذلك عزل منه للوكيل وقد سبق نظائره قال ولو كان الموكل قال ان تزوجتها فهى طالق فليس هذا باخراج له من الوكالة لانه ماصار بحال لايملك مباشرة العقد عليها بما أحدث فانه اذ تزوجها بعد يمينه صح النكاح فيبقي الوكيل على وكالته أيضا قال واذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها من غير كفؤ لها لم يجز قيل هذا قولهما وهو قياس رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى فى أن المرأة لاتملك ان تزوج نفسها من غير كفؤ وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز نكاح الوكيل عنده لانها لو زوجت نفسها من غير كفؤ كان جائزا وان كان للأولياء حق الاعتراض عليها والاصح قولهم جميعا لانها ممنوعة من أن تزوج نفسها من غير كفؤ ومطلق التوكيل ينصرف الى ما يجوز للموكل أن يفعله بنفسه شرعا دون مايكون ممنوعا عنده فيقيد مطلق التوكيل بهذا الدليل ولان مقصودها لم يتم بالتزويج من غير كفؤ لان للاولياء حق الاعتراض عليها وانما ينصرف مطلق التوكيل الى عقد يتم لها به مقصود النكاح وان كان كفوءا لها غير انه أعمى أو مقعد أو صبي فهو جائز لان مقصود النكاح يتم لها بما صنعه الوكيل وكذلك ان كان عنينا أو خصيا فالنكاح جائز ويؤجل كما لو زوجت هى نفسها ثم علمت بهذا العيب من الزوج قال وان زوجها الوكيل من نفسه لم يجز لانها أمرته أن يكون مزوجا لا متزوجا ولانه فى حق نفسه متهم والتهمة دليل التقييد ولو زوجها ابنه أو أباه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما الا أن يكون الابن صغيرا فحينئذ لا يجوز لانه لا يباشر العقد مع نفسه وقد بينا هذا فى جانبه قال واذا وكلته أن يزوجها فزوجها على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها لرجل بشهود أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل فهو جائز لانه مأمور بالتزويج وقد أتى به فان

لفظ الهبة والصدقة عبارة عن التزويج مجازا وترك تسمية الصداق لايمنع حصول المقصود بالنكاح ولا وجوب الصداق وكذلك فساد التسمية كما لو باشرته هي بنفسها قال وان زوجهاإياه على ألف درهم على ان زاد عبدا لها فالنكاح جائز ولها أن تمنع العبدلأنها مارضيت بزوال العبد عن ملكها ولكن الزوج سمى الالف بمقابلة نكاحها والعبد فاذا لم تسلم له العبد فبمنعها بطلت حصته من الالف وجازالنكاح بحصتها من الالف قال ولو تزوجت هي قبل أن يزوجها الوكيل فقدأخرجته من الوكالة لانها حصلت ماهومقصودها بالتوكيل وكذلك لو ارتدت لانها خرجت من أن تكون محلا بما أحدثت فيكون ذلك منها عزلا لوكيلها سواء لحقت بدار الحرب أولم تلحق قال ولو كانت امرأة لها زوج فقالت لرجل انى اختلع من زوجى فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتى فزوجنى فلانا جاز ذلك على ما قالت لانها اضافت الوكالة الى مابعد انقضاءالعدة فيجعل كمباشرتها التوكيل بعد انقضاء عدتها قال ولووكلته بأن يزوجها وقالت ماصنعت من أمرى فى شئ فهو جائز فحضر الوكيل الموت فأوصى بوكالتها الى رجل فزوجها الوكيل الثانى بعد موت الأول كان جائزا لانها فوضت الأمر الى رأيه على العموم وهذا من جملة رأيه فهو بمنزلة التوكيل فى حياته والبيع والشراء فى هذا قياس النكاح قال ولو وكلته بأن يزوجها رجلا فزوجها منه واشترط عليه انه اذا تزوجها كان أمرها بيدها فالنكاح جائز والأمر بيدها حين تزوجها لان هذا شئ يستبد به الزوج ولا ضرر عليها فيه ولا هو حاصل بقبول الوكيل ولو كان هذا وكيل الرجل كان النكاح جائزا والشرط باطلا لان الزوج لم يأمره بذلك وهو يتضرر به ولو قال الزوج زوجنى امرأة وأمرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لهاأمرهابيدهاحين يقع النكاح لان الزوج يستبد بذلك مضافاالى النكاح كمايستبد به منجزا بعد النكاح ولو قال زوجنى امرأة واشترط لها على انى اذا تزوجتها فأمرها بيدها لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترطه الوكيل لان الزوج ما باشر ذلك بنفسه بل فوضه الى الوكيل فما لم يباشره الوكيل لايصير الأمر في يدها وليس في ترك الوكيل هذا الشرط ضرر على الموكل بل فيه منفعة قال ولووكلته أن يزوجها فزوجها على عبد على ان زادته مائة درهم فالنكاح جائز فان أبت أن تعطى الدراهم بطلت حصتها من العبد لانه امتثل أمرها فى النكاح وزاد تصرفا آخر وهو الشراء فان مايخص المائة من العبد يكون مبيعا ومايخص البضع يكون صداقا فلا تنفذ حصة الشراء الا برضاها اذ الوكيل لا يقدر على ان يلزمها

المائة بغير رضاها فان قيل كان ينبغي ان يكون مشتريا لنفسه مايخص المائة من العبد لان الشراء لايتوقف بل ينفذ على العاقد اذا تعذر بتقييد غيره ويكون المباشر معبرا لا يلزم شيأ بنفسه فكذلك فيما يثبت تبعا (ألا ترى) ان هذا الشراء يحصل بغير القبول اذاقالت تزوجني على هذا العبد على ان أزيدك مائة درهم فقال فعلت يتم من غير قبولها والشراء مقصورا لايتم بهذا اللفظ بدون القبول فعرفنا ان ماهو بيع ليس نظير ماهو مقصود قال ولووكلته على ان يزوجها على دم عمد في عنقها فزوجها بعض أولياء ذلك الدم بطلت حصة الزوج من الدم كما لو باشرت هي العقد وهذا لان تزوج الزوج اياها على القصاص يكون عفوا منه عنها وذلك صحيح في نصيبه وانقلب نصيب الآخرين مالا فعليها حصة الورثة من الدية ولها مهر مثلها لان القصاص ليس بمال فلايصلح ان يكون صداقا فهذا والنكاح بغير تسمية المهر سواء قال ولو وكلت المرأة أو الرجل وكيلين بالتزويج أو الخلع ففعل ذلك أحدهما لم يجز لانه فوض اليهما عقدا يحتاج فيه الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كرأى المثنى قال ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحدهما جاز لان هذا لا يحتاج فيه الى الرأى والتدبير بل الحاجة فيه الى العبارة وعبارة الواحد والمثنى سواء والله أعلم بالصواب

باب توكيل الزوج بالطلاق والخلع

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة لانه أتى ببعض ما فوض اليه ولا ضرر على الموكل في هذا التبعيض بل فيه منفعة له ولانه مكنه من ايقاع الثلاث ومن ضرورته تمكنه من ايقاع الواحدة كما ان الشرع لما مكن الزوج من ايقاع الثلاث فلأن يمكنه من ايقاع الواحدة أولى وان وكله ان يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا أو اثنين لم يقع شيء في قول أبي حنيفة لان الثلاث غير الواحدة ولم يصر متمكنا من ايقاع الثلاث بتفويض الواحدة اليه فلا يقع الثلاث لعدم تمكنه من ايقاعها ولا الواحدة لانه ما أوقعها وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع واحدة لانه أوقع مافوض اليه وزيادة فيعمل ايقاعه بقدر ما فوض اليه وهي خلافية معروفة قال وان وكله ان يطلقها واحدة بائنة فطلقها واحدة رجعية طلقت واحدة بائنة لانه لاغ في قوله رجعية فان ذلك غير مفوض اليه يبقى قوله طلقتك فيقع على الوجه الذى فوض اليه لان ثبوت الصفة بثبوت الأصل وهو

نظير ما لو قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق تطليقة رجعية لانعدام محلها يبقى قوله أنت طالق فيقع الطلاق به بائنا كما هو مملوك له شرعا قال وان وكله ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة طلقت واحدة رجعية لانه لاغ في قوله بائنة لانه لم يفوض اليه تلك الصفة يبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وهذا على أصلهما ظاهر وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله كذلك لانه بما ألحق كلامه من الصفة لا يخرج من ان يكون ممتثلا في ايقاع أصل الطلاق فان الاصل لا يتغير بالصفة بخلاف ما اذا أوقع ثلاثا فانه يصير مخالفا في أصل الايقاع لان الثلاث اسم لعدد مركب مؤلف والواحدة في ذوى الاعداد أصل العدد وليس فيه تأليف وتركيب وبينهما مغايرة على سبيل المضادة قال وان وكله ان يطلق امرأتين له فطلق احداهما طلقت لان بضم الثانية الى الأولى لا يتغير حكم الطلاق في حق الاولى فلا يخرج به من أن يكون ممتثلا في حقها بخلاف الطلقات الثلاث مع الواحدة فانه يتغير حكم الطلاق من حيث انه يثبت الحرمة الغليظة وزوال الملك به لوجود المنافى في المحل وهو الحرمة الغليظة قال وان وكله أن يطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لم يقع لانه أضاف الوكالة الى وقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أي لوقت دلوك الشمس فلا يكون وكيلا في غير وقت السنة ومباشرته ما لم يفوض اليه لا يبطل الوكالة حتي اذا طلقها في وقت السنة بعد ذلك وقع الطلاق قال وان وكله أن يطلقها ثم طلقها الزوج أو خالعها فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لان المملوك للزوج من الطلاق محصور بالعدد فلا يتغير ما أوقعه الزوج بما فوضه الى الوكيل ولكن ما بقي الزوج مالكا لايقاع الطلاق عليها يبقي الوكيل على وكالته أيضا واذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لان الزوج خرج من أن يكون مالكا للايقاع بعد انقضاء العدة فتبطل الوكالة وكذلك ان تزوجها بعد ذلك لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تتناوله فلا تعود الوكالة باعتباره وعلى هذا لو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد ولو قال لرجل اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها الموكل فطلقها الوكيل جاز لان الوكالة تحتمل الاضافة كالطلاق وقد وقعت الاضافة الى ما بعد الزواج فعند ذلك يصير كالمستثنى للتوكيل ولو وكل عبدا بطلاق امرأته فباعه مولاه فهو على وكالته لان تمكنه من الايقاع لا يزول ببيعه وابتداء التوكيل يصح بعد بيعه وكذلك لو وكل مجنونا

فقبل الوكالة فى حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقة يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ماكان ثابتا قال ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما كان على وكالته اذا لم يقض القاضى بلحاقه وهو بمنزلة الغيبة فاما بعد قضاء القاضى بلحاقه فهو قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيه قال ولو وكل رجلا بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل وكذلك سائر العقود لان الوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل بها كما فى العزل لا يثبت قبل علمه وهذا للأصل الذى قلنا ان حكم الخطاب فى حق المخاطب لا يثبت مالم يعلم به وهذا لان الوكيل نائب عن الموكل معبر عن منافعه فى التصرف له ولا يتحقق ذلك إلا بعلمه بخلاف الوصي اذا تصرف بعد موت الموصى قبل علمه بالوصية ينفذ تصرفه استحسانا لان الوصاية خلافة وهو النائب فيها ولان أوانها بعد انقطاع ولاية الموصى وقد تحقق ذلك بموته وانما جوز ذلك للحاجة فالحاجة بعد موت الموصي تصرف الى من يتصرف قياسية فاما هنا فالوكالة انابة والموكل قادر على التصرف بنفسه فلا حاجة الى اثبات حكم الوكالة قبل علم الوكيل بها قال ولو وكله بطلاقها فأبى ان يقبل ثم طلقها لم يقع لان الوكالة ارتدت برده فكانها ارتدت برجوع الموكل عنها وان لم يقل الوكيل قبلت وان قال رددت حين طلقها وقع استحسانا وفى القياس لا يقع لما بينا انه معير لمنافعه والاعارة لا تثبت بمجرد السكوت فما لم يصر وكيلا لا يعمل ايقاعه ووجه الاستحسان ان دليل القبول واقدامه على ما فوض اليه بعد علمه به من أدل الدلائل على قبوله الوكالة فقد يباشر بعد القبول وقد لا يباشر قال واذا وكل الصحيح وكيلا بطلاق امرأته ثلاثا ثم طلقها الوكيل فى مرض الموكل ثم مات الزوج وهى في العدة ورثت لان ايقاع الوكيل كايقاع الموكل بنفسه فان قيل بعد وقوع الثلاث بقاء ميراثها باعتبار الفرار من الزوج ولم يوجد ذلك هنا فان التوكيل كان فى الصحة ولم يكن لها فى ماله حق يومئذ ولم يوجد من الزوج صنع بعده قلنا لا معتبر لقصد الفرار لان ذلك لا يوقف عليه ولكن متى كان وقوع الثلاث عليها في مرضه باعتبار معنى مضاف اليه يجعل فارا وان لم يقصد وقد وجد ذلك هنا مع أنه قادر متمكن من عزل الوكيل بعد مرضه فاستدامة الوكالة بعد تمكنه من العزل بمنزلة انشاء التوكيل فى أنه يثبت به حكم الفرار وعلى هذا لو كان الموكل عبدا فاعتق بعد التوكيل ثم مرض فطلقها الوكيل أو وكل الذمى بعد اسلام المرأة ثم أسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل كان له أن يستديم الوكالة بعد تعلق حقها بماله وكذلك

تعليق المسلم الوكالة بمرضه لان المتعلق بالشرط عندوجود الشرط كالمنجز فكأنه انشأالتوكيل
بعد مرضه قال واذا شهد المولى بان على وكالة زوج أمتهما بالطلاق وان الوكيل قد طلق أو شهدا
على ذلك وأن الزوج طلقها بنفسه فان كانت الامة تدعى ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لها
وان كانت تجحد فكذلك الجواب فى قول محمد رحمه الله وعلى قول أبى يوسف رحمه الله
الشهادة جائزة وهذا بناء على ماقدمنا فى كتاب النكاح أن أبا يوسف رحمه الله يعتبر الدعوى
والانكار فى شهادة الابنين لابيهما فكذلك فى شهادة المولبين لامتهما ومحمد رحمه الله يعتبر
المنفعة وعلى سبيل الابتداء فى هذه المسئلة فحمد رحمه الله يقول هما فى معنى الشاهدين لانفسهما
لان ملك البضع يعود اليهما بعد طلاق الزوج وشهادته لنفسه أو فيما فيه منفعة له لاتكون
مقبولة وأبو يوسف رحمه الله يقول هذه الشهادة تقوم بطريق الحسبة وهذا لان كون
الانسان خصما فى منافاة الشهادة أبلغ من منفعته له فى ذلك وكل أحد خصم فيما هو حق
الشرع ومع ذلك كانت شهادته فى ذلك مقبولة كالزنا ونحو ذلك فكذلك فيما له فيه منفعة
مع أنه لامنفعة لهما فى المشهود به لان موجب الطلاق سقوط ملك الزوج عنها أو حرمة
المحل عليه لالانتقال ذلك الملك الى المولبين وكذلك اذا سقط ملك الزوج ظهر ملك المولبين
لفراغ المحل عن حق الغير وبهذا لايمنع قبول الشهادة كصاحبى الدين اذا شهدا للمديون
بمال من جنس حقهما على انسان فبلت الشهادة وان كانا يتمكنان من استيفاء حقهما اذا قبض
المشهود له المال واذا قال الرجل للرجل طلق امرأتى ان شئت أو ان هويت أو أردت
فقام من المجلس بطل لانه تمليك للمشيئة منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك المشيئة فى
القبول بايجاب البيع له والوكيل هنا فى معنى المخير وقد اتفقت الصحابة رضى الله عنهم على أن
المخيرة لها الخيار مادامت فى مجلسها لانها مالكة للرأى والمشيئة متمكنة من ذلك فى المجلس
فقيامها منه دليل الاعراض فكذلك بهذا اللفظ يصير متمكنا من الرأى والمشيئة وهذا بخلاف
قوله للاجنبى طلقها فان ذلك انابة واستعارة لمنافعه فيقوم هو فى الايقاع مقام الموكل وهذا
تفويض لمشيئته اليه لااستعارة شئ منه ولو قال أنت وكيلى فى طلاقها ان شاءت أو هويت
أو أرادت لم يكن وكيلا حتى تشاء هى ذلك فى مجلسها لانه علق التوكيل بمشيئتها ولو علق
الوقوع بمشيئتها اقتصر ذلك على المجلس وتأخر الوقوع الى حين وجود مشيئتها فكذلك اذا
علق التوكيل واذا صار وكيلا فان قام الوكيل من المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة قال

عيسى رحمه الله وهذا غلط لان عند مشيئتها انما تثبت الوكالة بقول الزوج أنت وكيلي في طلاقها وذلك لا يقتصر على المجلس كما لو نجز هذا اللفظ ولكن ما ذكر في الكتاب أصح لان معنى قوله ان شاءت الطلاق وكان هذا بمنزلة قوله ولئن كان المراد ان شاءت هذه الوكالة فثبوت الوكالة بالايقاع بناء على مافوض اليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس وهو لا يتأبد فكذلك ما ينبني عليه من تمكن الوكيل من الايقاع واليه أشار في الكتاب فقال لانها وكالة بالمشيئة وقعت بحيث لايملك الزوج فسخها ولو جعل قوله أنت وكيل في طلاقها منفصلا عن المشيئة يملك الزوج فسخها وان قال أنت وكيلي في طلاقها ان شئت فان شاء في ذلك المجلس فهو جائز وان قام قبل ان يشاء فلا وكالة لان تعليق الوكالة بمشيئته يكون تملكا للرأى والمشيئة منه كتعليق الايقاع بمشيئته على ما بينا وان قال أنت وكيلي في طلاقها على أنى بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والخيار باطل وكذلك لو قال على أن فلانة بالخيار ثلاثة أيام وكذلك هذا في كل تصرف لان اشتراط الخيار باثره في منع صفة اللزوم والوكالة لايتعلق بها اللزوم بحال فاشتراط الخيار فيما لايكون مفيدا يكون باطلا ولان اشتراط الخيار ليتمكن به من له الخيار من التفرد بالفسخ بغير رضا صاحبه وهذا في الوكالة ثابت بدون اشتراط صاحب الخيار وكما لايصح اشتراط الخيار لنفسه في الوكالة لايصح اشتراطه لغيره قال ولو وكله بطلاق امرأته فقال الوكيل أنت طالق غدا لم يقع وان جاء الغد لانه مفوض اليه التنجيز والاضافة الى وقت والتعليق بالشرط غير التنجيز قال وان وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم أو على الف فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع لانها لو وقعت وقعت بحصتها من الالف والزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بعد أن يجب له عليها جميع الالف فكان بما صنع مخالفا وفيه ضرر على الموكل بخلاف التوكيل بالايقاع بغير عوض وان بألف درهم أو أكثر جاز لانه حصل ما هو مقصود الزوج من المال ونفعه لبقاء صفة الحل في المحل حين اقتصر على ايقاع الواحدة وليس للوكيل بالخلع قبض المال لان الذى من جانب الزوج في باب الخلع ايقاع الطلاق والوكيل معبر عنه اما حقيقة بالاضافة اليه أو حكما لانه غير مالك للايقاع بنفسه فهو نظير وكيل المولى في العتق بجعل أو لانه لايتوجه عليه المطالبة بتسليم المعقود عليه فلا يكون له قبض البدل قال وان وكله أن يطلق امرأته وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة بعينها فان أوقع الطلاق على احدى نسائه جاز لانه ممتثل أمره فانه أمره بايقاع الطلاق على

امرأة غير معينة وقد فعل فان طلقهن جميعا وقع الطلاق على واحدة منهن لانه في حق الواحدة ممتثل أمره وفيما زاد عليه مبتدى فيقع على الواحدة بغير عينها والبيان الى الزوج كما لو أوقع بنفسه على احداهن بغير عينها وليس الى الوكيل من البيان شئ لانه معبر عن الزوج وقد انتهى حكم وكالته بايقاعه قال ولو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان نوى الزوج ثلاثا فهو جائز لان قوله طلقها تفويض وهو يحتمل معنى العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوي العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم الوكيل ممتثل أمره في ايقاع الثلاث وان لم يكن نوى ثلاثا لم يقع شئ في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما تقع واحدة بمنزلة مالو قال طلقها واحدة وطلقها ثلاثا وكذلك لو قال اخلعها فطلقها ثلاثا فهو على ما بينا لان نية الثلاث تقع في الخلع ولو قال طلق احداهن بعينها أو اخلعها كان ذلك جائزا بمنزلة ما لو قال طلق أيتهن شئت وهناك يملك الايقاع على واحدة بعينها وكذلك اذا طلق احداهن (ألا ترى) أنه لو قال بع عبدا من عبيدى فباع واحدا منهم بعينه جاز ولو قال الموكل لم أعن هذا لم يصدق فكذلك في الطلاق فان قيل التعيين من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين لا ينفذ بيعه وهنا التعيين ليس من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين يقع الطلاق على احداهن فينبغي ان لا يملك الوكيل الايقاع على المعينة لما فيه من قطع خيار الزوج قلنا هذا أن لو شرط الزوج لنفسه خيارا وهنا لم يشترط ولكن ثبوت الخيار له عند انعدام تعين محل الطلاق وذلك لا يوجد اذا وقع على احداهن بعينها وهذا لان المعتبر مانص عليه في التوكيل وهو انما نص على الايقاع على واحدة وهذه واحدة منهن قد أوقع عليها فكان ممتثلا لما نص عليه الموكل وكذلك لو طلق واحدة منهن بغير عينها وقع لانه ممتثل أمره بالايقاع على واحدة منهن ثم الخيار الي الزوج لانعدام تعين محل الطلاق ولا يملك الوكيل التعيين لان وكالته قد انتهت بالايقاع فاما قبل الايقاع فوكالته قائمة فلهذا ملك الايقاع على واحدة بعينها قال واذا وكلت المرأة رجلا أن يخلعها من زوجها على مال أو على مابداله فخلعها على المهر الذى أخذت منه فهو جائز عليها وهو دين على المرأة ولا يؤخذ به الوكيل لانه معبر عنها فانه لا يستغنى عن اضافة العقد اليها فيقول اخلع امرأتك ولا يقول اخلعني ولانه ليس على الوكيل من تسليم المعقود عليه شئ فلا تتوجه عليه المطالبة بالبدل أيضا قال واذا وكلته بالخلع فله أن يخلعها في ذلك المجلس وغيره مالم تعزله لان التوكيل مطلق فهو بمنزلة الوكيل في سائر التصرفات أو

التوكيل بالخلع من جانب الزوج قال ولو وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته ووكلت المرأة
ذلك الرجل ان يخلعها من زوجها فخلعها الوكيل من نفسه ولم يلق الزوجَ ولا المرأة فالخلع
باطل وهو فى هذا بمنزلة البيع لان الخلع من جانبها التزام للمال بعوض فيكون في حكم البيع
وهـذا لان المال فى الخلع لايجب الا بتسمية البدل فالواحد اذا تولاه من الجانبين يكون
مستزيدا أو مستنقصا وذلك لايجوز وكذلك ان كان البدل مسمى لان تسمية البدل من جانب
الزوج يمنع الوكيل من النقصان دون الزيادة ومن جانب المرأة يمنع من الزيادة دون النقصان
قال ولو وكلت المرأة زوجها أن يخلعها من نفسه بما شاء فخلعها من نفسه بخادمها فهو باطل
الا أن تجيز المرأة ذلك وكذلك لو وكل الزوج المرأة ان تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال
أو عرض فان ذلك لايجوز الا أن يرضى الزوج به وهـذا بمنزلة البيع من الوجه الذى قلنا
وهذا لان المرأة رضيت بالخلع لا بزوال ملكها عن الخادم والزوج رضى بالخلع لا بدخول
ذلك العرض بعينه فى ملكها فلهذا لايجوز الا برضا من الجانبين ولو قال الرجل لامرأته
اشترى طلاقك منى بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا وكذا كان باطلا
لما بينا أنها لا تصلح نائبـة عن الزوج فى تعيين جنس البدل وتسمية مقداره فيما يجب عليها
لانها بحكم النيابة تكون مستزيدة فى ذلك وباعتبار جانبها تكون مستنقصة ولو قال لها طلقى
نفسك منى بكذا وكذا ففعلت كان ذلك جائزا لان الزوج هنا قدر البدل بنفسه ثم جعلها
نائبة عنه فى الايقاع وهى تصلح معبرة عن الزوج فى ايقاع الطلاق قال ولا تنشئ الطلاق بالمال
كالخلع بغير مال وقيل هذا غير صحيح فانه ذكر فى الخلع بمال انه جائز فما معنى هذا الفرق
الذى أشار اليه قيل معناه اذا قال لها طلقي نفسك أو اختلعى منى بغير مال فاوقعته كان صحيحا
ولو قال بما شئت لم يكن صحيحا إلا ان يرضى به الزوج قال واذا وكل الرجل رجلا أن يخلع
امرأته فخلعها الزوج أو بانت منه بوجه ثم تزوجها فى العدة أو بعدها لم يكن للوكيل أن يخلعها
لان بوقوع البينونة خرج الموكل من أن يكون مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم
لو تزوجها بعد ذلك بسبب مستأنف لا يوجب اعادة الوكالة وكذلك لو وكلته هى سقطت برده
أو بطلاق الزوج قال ولو وكله ان يخلعها على عبـد لها على ان زادها مائة درهم فأبى الزوج
ان يلتزم المائة بطلت حصتها من العبد لان العقد فى حصـة المائة شراء ولم يفوض الزوج اليه
ذلك وجاز له حصة المهر وقد بينا فى النكاح نظيره قال ولو كان الوكيل ضمن المائة لها لزمته

بالضمان ولا يرجع بها على الزوج لانه ضمن بغير أمره وهذا لان ضمان البدل فى باب الخلع من الوكيل صحيح فكذلك ضمان ما كان ثبوته تبعا للخلع والشراء فى حصة المائة يثبت تبعا على ماقدرنا فيصح التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل بمقابلته شيئا من العبد بل يكون العبد كله للزوج بدلا فى الخلع قال ولو خلعها الوكيل على حر أو خمر أو دم أو خنزير فالخلع باطل لانه لو وقع الطلاق هنا وقع بغير جعل فصار كما لو أوقعه الزوج بنفسه والموكل بهذا لم يرض بخلاف النكاح فانه لو صح النكاح عند تسمية الخمر والخنزير كان بعوض كما لو ترك تسمية العوض أصلا قال ولو خلعها على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصلهما فيما يفسد الوكالة بالعرف وان خلعها على حكمها أو على حكم الوكيل جاز لان الطلاق بهذا الخلع يقع بعوض كما لو باشره الزوج بنفسه ثم الواجب عليها رد المقبوض من الصداق فان حكمت بذلك أو أكثر جاز حكمها وان حكمت أو حكم الوكيل بأقل من ذلك لم يجز حكمه لان فيه اسقاط حق الزوج عن بعض ماصار مستحقا له فهما لا يملكان ذلك قال واذا وكلت المرأة الذمية مسلما بخلعها من ذمى على خمر أو خنزير جاز وكذلك النكاح لان الخمر والخنزير مال متقوم فى حقهم ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع وبطل الجعل لان الوكيل ممتثل أمره حين سمى ما هو مال متقوم فى حقه ولكن المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها بالعقد فلهذا بطل الجعل وهذا على أصلهما ظاهر لانهما يعتبران حال الموكل كما فى التوكيل ببيع الخمر وشرائها وعلى أصل أبى حنيفة رحمه الله هناك كذلك لان الوكيل سفير ومعبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد هنا بخلاف الوكيل بالبيع والشراء قال ولو وكل رجلا بأن يخلع امرأته وقال له ان أبت الخلع فطلقها فأبت الخلع فطلقها وقع بايقاعه ثم هذا كايقاع الموكل بنفسه وايقاع الموكل بصريح الطلاق لا يمنع بقاء الوكالة بالخلع فكذلك ايقاع الوكيل حتى لو قالت انا اخالع فخالعها وهى فى العدة جاز لان الاول كان رجعيا والطلاق الرجعى لا يمنع الخلع وقد بينا الوكالة بالخلع بعد ماأبانها فلهذا صح الخلع والله أعلم

باب الوكالة فى الاجارة والمزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا كانت الأرض بين رهط فوكل أحدهم وكيلا باجارة نصيبه فأجره من جميعهم جاز وان أجره من أحدهم لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله وجاز عندهما

بمنزلة مالو باشره الموكل بنفسه واصل المسئلة أرض بين رجلين اجر أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز بالاتفاق لتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد ولو أجره من أجنبي لم يجز فى قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما لان بيع المنفعة معتبر ببيع العين فالشيوع لا يمنع صحته وأبو حنيفة رحمه الله يقول المستأجر لا يقدر على استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد لان المعقود عليه منفعة نصيب من العين شائع والاستيفاء جزء معين اذا عرفنا هذا فنقول هنا اذا أجر نصيبه من جميع شركائه فهم يقدرون على الاستيفاء كما هو قضية العقد وان أجره من أحدهم لم يقدر على استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد فلهذا لم يجز العقد عنده والوكيل بالاجارة اذا أجره بعرض أو خادم بعينها فهو جائز وعند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما تقييد التوكيل بالبيع بالنقد لدليل العرف ولا عرف فى الاجارة بل العرف فيه مشترك ولان البيع بعرض بعينه شراء من وجه وهنا تعين الاجرة لا يخرج العقد من أن يكون اجارة من كل وجه ولانا لو جعلناه مخالفا تضرر به الموكل لأن الأجر يكون للعاقد ولا ضمان عليه فان المنافع لا تتقوم بخلاف بيع العين والوكيل بالاجارة خصم فى اثبات الاجارة وفى قبض الأجر وجنس المستأجر به لان الاجارة بيع المنفعة قياس بيع العين والوكيل وكيل فى اضافة العقد اليه وكان فى حقوق العقد كالعاقد لنفسه فان وهب الأجر للمستأجر أو ابرأه منه جاز ان لم يكن شيئا بعينه ويضمنه للآمر وان كان شيئا بعينه لم يجز ابراؤه ولا هبته لان الغير صار مملوكا له باستيفاء المنفعة واشتراط التعجيل فتصرف الوكيل بالهبة يلاقى عينا هى ملك الغير بغير أمره فكان باطلا فى غير المعين وانما وجب الاجر بعقد الوكيل عند استيفاء المنفعة دينا فى ذمة المستأجر فيكون بمنزلة الثمن فى البيع وقد بينا أن الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشترى عن الثمن صح ابراؤه وصار ضامنا للآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فهذا مثله وأما اذا أبراه عن جميع الاجر قبل استيفاء المنفعة فهو على الخلاف الذى عرف فى المؤاجر اذا كان مالكا فابرأ عن جميع الأجر قبل استيفاء المنفعة وفيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله مذكور فى الاجارات وموت الوكيل لا ينقض الاجارة وموت رب الارض أو المستأجر ينقضها لان الانتقاض بموت رب الارض باعتبار أن العين قد انقلبت الى ملك الوارث فالمنافع بعد الموت تحدث على ملك الوارث وفى هذا لا يفترق الحال بين ان يكون هو المؤجر بنفسه أو وكيله وبموت المستأجر انما تنتقض لان الارث لا يجرى في المنافع المجردة

وعندموت الوكيل لايتحقق واحد من هذين المعنيين فلا تنتقض الاجارة وكذلك الجواب فى وصى اليتيم وقيم الوقف بعد ماأجر العين قال ولو أن الوكيل ناقض المستأجر الاجارة قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته ان كان الاجر دينا أو عينا بخلاف الاقالة فى بيع العين وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق (ثم زاد فقال) الا أن الوكيل قد قبض الأجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار مملوكا للآمر بعينه فان الأجر يملك بالتعجيل وفى هذه المناقضة ابطال ملك الآمر عن العين وابطال يده لان مقبوض الوكيل صار كالمقبوض للآمر فاماقبل القبض وان كان الأجر عينا فلم يصر مملوكا فلا تثبت اليد أيضا للآمر فلهذا ملك الوكيل نقض العقد فيه وأما بعد استيفاء المنفعة فلا يتصور مناقضة الاجارة قال واذا وكله أن يؤاجره أرضا له وفيها بيوت ولم يسم البيوت فله أن يؤاجر البيوت والارض وكذلك لو كان فيها رحى لان مافى الارض من البناء وصف وتبع له حتى يدخل فى البيع من غير ذكر فكذلك فى الاجارة لانه صالح لما يصلح له الاصل بطريق الاجارة فكذلك إذا وكل الوكيل بأن يؤاجره واذا أجر الارض صاحبها ثم وكل وكيلا بقبض الأجر فهو جائز كالتوكيل بقبض سائر الديون فان أخر الوكيل الأجر عن المطلوب أو حطه عنه أو صالحه على نقض دينه لم يجز لانه غير مافوض اليه وهو نائب محض فلا يصح منه الا مافوض اليه وان وكله أن يؤاجرها بدراهم فأجرها بدنانير لم يجز لانه خالف ماأمره به نصا ولو أجرها با كثر مما سمى له من الدراهم جاز الا على قول زفر رحمه الله وهو نظير الوكيل بالبيع بألف اذا باع بألفين فعند زفر رحمه الله ظاهر لانه خالف اللفظ فى الفصلين ونحن نقول اذا حصل مقصود الآمر وزاد خيرا لم يكن تصرفه خلافا وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استأجرها بأقل من ذلك والوكيل بالاجارة والاستئجار بالدراهم ليس له أن يزارع لانه مخالف لما أمره به نصا وكذلك الوكيل بالمزارعة ليس له أن يؤاجر بدراهم ولا حنطة لانه مخالف لما أمره به نصا أما فى الاستئجار بدراهم فغير مشكل وكذلك بالحنطة لان الآمر انما رضى بأن يكون حق صاحب الارض فى جزء من الخارج لا فى ذمته والاستئجار بالحنطة يوجب الأجر في ذمته وله في هذا منفعة فربما يصيب الخارج آفة فاذا كان أجرها مزارعة لم يضمن شيأ واذا استأجره بحنطة فى ذمته كان ضامنا للاجر قال واذا وكله أن يستأجرها له فأخذها له مزارعة لم يجز فى قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لايرى جواز المزارعة أصلا

وتجوز عندهما لان المزارعة عقد وهي من صاحب البد استئجار الارض بجزء من الخارج فاذا لم يسم له الآمر بأى شئ يستأجرها له أن يستأجرها ببعض الخارج لان فيه منفعة للآمر فانه ان حصل الخارج يجب الاجر وان لم يحصل لايجب شئ ولواستأجرها بأجرة مسماة يجب الاجر سواء حصل الخارج أو لم يحصل قال واذا وكله أن يستأجر له أرضا فما استأجرها به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز على الآمر فى قول أبى حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على الدراهم والدنانير وما يستأجر به الارض مما يخرج منها من المكيل والموزون ونحوه أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان التوكيل بالاستئجار مطلق فما استأجر به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز لانه استئجار مطلق وقيل هذا بناء على قوله الأول فى الوكيل بالشراء انه يملك الشراء بمكيل أو موزون بغير عينه فاما على قوله الآخر كما لا يملك الوكيل بالشراء أن يشترى الا بالنقد فكذلك الوكيل بالاستئجار وقيل بل بينهما فرق لان فى الشراء بالنقد عرفا ظاهرا فاذا تعذر حمل التوكيل على العموم حمل على المتعارف وليس فى الاستئجار مثل ذلك الفرق فقد يكون بمكيل أو موزون بالنسيئة كما يكون بالنقد فاما عندهما فالوكيل بالاستئجار يملك أخذ الارض مزارعة وذلك استئجار ببعض ما تخرج الارض فاذا استأجرها بالدراهم أو بشئ مما تخرجه تلك الارض كان ممتثلا أمر الامر فيجوز وان استأجرها بشئ من الجراب أو المكيل أو الموزون بعينه كان مخالفا لانه لو نفذ هذا التصرف منه خرج ملك العين عن ملك الآمر وهو مأمور من جهته بادخال المنفعة في ملكه لا بنقل الملك بشئ من أعيان ماله الي غيره قال وللوكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه وجب بعقده فان وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز فى قول من يجوز المزارعة والمعاملة لان لرب الارض فى نصيبه من الخارج عينا وقد بينا أن الاجر اذا كان شيأ بعينه فليس للوكيل فيه ولاية الابراء والهبة قال واذا وكله أن يدفع أرضه مزارعة فأجرها بحيوان أو بدراهم لم يجز لانه مأمور بأن يؤاجرها بجزء مما تخرجه الارض وقد خالف ماأمر به نصا وان أجرها بحنطة كيلا أو بشئ مما يزرع يجوز ذلك فى قول من يجيز المزارعة لانه حصل مقصود الامر بطريق هو أنفع له مما سمى له فانه لو دفعها مزارعة ثم اصطلم الزرع آفة لم يستوجب الآمر شيأ واذا أجرها بحنطة كيلا كان الآمر مستحقا للاجر وان اصطلم الزرع آفة وفيه يحصل مقصوده لان الاجر المسمى من جنس ماتخرجه

الارض فلهذا كان صحيحا قال واذا وكله أن يدفعها مزارعة فدفعها الي رجل وزرعها رطبة أو شيأ من الحبوب كان هذا جائزا لان هـذا كله من عمل المزارعة والضرر على الارض فيـه غـير متفاوت فان دفعها الى رجـل يغرس فيها شجرا لم يجز لان الغراسـة ليست من المزارعة فى شئ والضرر على الارض فى عمل الغراسة ليس من جنس ضرر عمل المزارعة فلهذا كان مخالفا ثم فرق بين هذا وبين ما اذا أخذ الارض مزارعة ولم يبين الآمر مايزرع فيها لم يجز والتوكيل بدفعها مزارعة يجوز فى هـذا لان الوكالة مبنيـة على التوسع وتسمية البدل فى الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة فانها تتعلق بها صفة اللزوم على قول من يجيزها فلا بد أن يكون البدل معلوما فيها وانما يصير الجنس معلوما ببيان ما يزرع فيها قال ولو وكله بدفعها لمن يغرس فيهـا النخل بالنصف فدفعها له لم يجز قال ولو وكله فى أرض له ليدفعها الي رجـل يبني فيها بيوتا ويؤاجرها بالنصف ويكون الاجر بينهما نصفين فهو جائز فى قول من يجيز المعاملة وليس هذا مذهب علمائنا رحمهم الله بل هو قول أهل المدينـة رحمهم الله (بيانه فى مسئلة الدسكرة فى كتاب المضاربة) قال ولو وكل رجل رجلا بأن يستأجر له أرضا فاستـأجرها فالاجر انمـا يجب لرب الارض على الوكيل وللوكيل على الآمر بمنزلة التوكيل بالشراء حتى لو وهب رب الارض الاجر من المستأجر أو أبرأه منه كان للمستأجر أن يأخذ ممن وهبها له ولو أراد المستأجر أن يأخذ من الآمر الاجر قبل أن يؤديه كان له ذلك كما فى الوكيل بالشراء وكذلك لا سبيل لرب الارض على الآمر له فى المطالبة بالاجر لانه لم يعامله بشئ قال ولو مات المستأجر كان ينبغى فى القياس أن الاجارة له لانه فى حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه ولكنه استحسن فقال موت العاقد ليس بمبطل للاجارة بعينه بل لما فى ابقائه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة كانت مملوكة للآمر يستوفيها قبل موت الوكيل وبعـده بصفة واحـدة قال ولو أن المستأجر ناقض رب الارض الاجارة فان كانت الارض فى يد المؤاجر جازت المناقضة لان الآمر لم تملك بنفس العقد شيأ من المعقود عليه ولا تثبت يده على شئ فصحت المناقضة من الوكيل كما في جانب الوكيل بالاجارة وان كان قد دفعها الى الآمر أو المستأجر ثم ناقض ففى القياس يجوز أيضا لان الآمر لم يملك شيأ من المعقود عليه لكونها معدومة وكذلك لم تثبت يده على المعقود عليه حتى لو تلفت لخراب الدار كان فى ضمان الاجر كذلك ولكنه استحسن فقال قبض محل المعقود عليه

وهو الارض أو الدار جعل بمنزلة قبض المعقود عليه كما ان عين الدار والارض جعل قائما مقام المعقود عليه في جواز العقد (ألا ترى) أنه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد ثبتت يد الآمر على الارض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستأجر وصار استدامة اليد الى انتهاء المدة مستحقا له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه للمناقضة استحسانا قال واذا وكله أن يستأجرها له سنة فاستأجرها سنتين فالسنة الاولى للآمر والسنة الثانية للوكيل لان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة تجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ففي المدة التي سمى له الآمر امتثل أمره بالاستئجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك انشأ التصرف بغير أمره فيكون عاقدا لنفسه ويكون كالمضيف العقد الذي باشره لنفسه الى وقت في المستقبل ولان التوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء مع غيره كان مشتريا ذلك الشيء للآمر وما سواه يصير مشتريا لنفسه قالوا واذا وكله أن يستأجر له دارا فسقط بعض الدار قبل أن يقبضها أو بعد ما قبضها فقال المستأجر أنا أرضي بها فانها تلزم المستأجر دون الآمر بمنزلة الوكيل بالشراء يعلم بالعيب فيرضى به وذلك يلزمه دون الآمر فهذا مثله الا أن هنا يستوي ان كان الانهدام قبل قبض الدار أو بعده لان بقبض الدار المعقود عليه لا يدخل في ضمان المستأجر وانهدام بعض البيوت يمكن نقصانا في المعقود عليه فيكون منشئا الخيار للمشتري والمستأجر والآمر قال ولو وكل رجلين أن يستأجرا له أرضا فاستاجرها أحدهما لزم الوكيل لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأي وقد فوضه اليهما فلا ينفرد به أحدهما واذا تعذر تنفيذه على الامر نفذ العقد على المباشر بمنزلة الوكيلين بالشراء فان قال الآمر أنا أرضى بذلك فللمستأجر أن يمنعه منه لانه صار عاقدا لنفسه فلا يملك استحقاقه عليه بغير رضاه فان دفعها اليه فهو للآمر باجارة مستقبلة ويجعل الوكيل عند التسليم اليه كان يقول أجرتك هذه الى كذا كذا فهو بالقبض يصير كأنه قال استأجرته منك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة من أهل الكفر

(قال رحمه الله) واذا وكل الذمي الذمي بقبض خمر له بعينها فصارت خلا فله أن يقبضها لان العين باقية بعد التخلل والهيئة باقية وانما اختلف الطعم والوكالة انما صحت لبقاء العين فما بقيت العين صحت الوكالة وبقيت وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير العصير

خلافه فله أن يقبضه ولم يذكر ما اذا صار خمرا والصحيح ان له أن يقبضه أيضا لان الموكل يملك قبضه بعد التخمر فيملك وكيله قبضه أيضا قال ولو وكل ذمى ذميا بقبض جلود ميتة ودباغها ففعل ذلك فهو جائز وهذا لا يختص بالذمى والجواب فى المسلم هكذا لان القبض اثبات اليد على العين ما لا كان أو غير مال والموكل يملك ذلك بنفسه وهو أحق به لان ملكه لم يبطل ببطلان المالية الا انه وضع هذه المسائل فى أهل الذمة صيانة للمسلمين عن التداول لاعيان نجسة قال واذا وكل الحربى مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضى دين له فى دار الاسلام وأشهد على ذلك شهودا من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك فهو جائز لانه خرج بنفسه مسلما أو ذميا أو مستأمنا فطلب ذلك الحق جاز فكذلك اذا بعث وكيلا لانه ربما يعجز عن الخروج بنفسه والتوكيل استعانة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرته بنفسه وعلى هذا لو وكل بقبض وديعة له أو بيع شئ أو شرائه فى دار الاسلام وعلى هذا توكيل المسلم أو الذمى أو الحربى المستأمن فى دار الاسلام بخصومة أو بيع أو غير ذلك لان المسلم والذمى من أهل دار الاسلام وهو يملك الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل الحربي المستأمن بها قال فان كان الحربى مستأمنا فلحق بدار الحرب فان كان الذى وكله مسلما أو ذميا انتقضت الوكالة لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع لاقوى أنواع العصمة وهو النكاح فلأن يقطع الوكالة بالخصومة أولى (ألا ترى) ان ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك لا يبقى قال واذا كان الذي وكله حربيا من أهل داره ففى القياس تبطل الوكالة أيضا لما قلنا ولكنه استحسن فقال اتفاق الدارين حكما قد تقدم هنا لان المستأمن وان كان فى دارنا صورة فهو من أهل الحرب حكما (ألا ترى) انه ممكن من الرجوع والظاهر انه يرضي بتصرفه بعد رجوعه الى دار الحرب لانه على عدم اللحوق بدار الحرب بخلاف المسلم والذمى قال واذا وكل المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقى الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربى الحق قبلت الخصومة فيه لما بينا وان كان الحربى هو المدعى عليه ففى الاستحسان كذلك اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر وتحقيقا للتسوية بين الخصمين وفى القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبالقياس نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وانما توجه القاضى للقضاء على الموكل دون الوكيل (ألا ترى) ان فيما يقيم من الحجة عليه يراعى دين الموكل دون الوكيل وبعد مارجع الموكل الى دار الحرب حربيا لا يبقى لقاضى المسلمين عليه ولاية

الزام القضاء فلهذا تبطل الوكالة فاما اذا كان الموكل هو المدعى فانما يوجه القاضى القضاء على الخصم الذى هو فى دار الاسلام لخصومة وكيل الحربى وله هذه الولاية فلهذا بقيت الوكالة قال ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو بتقاضى دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز لان ابتداء التوكيل وهو في دار الحرب صحيح فبقاؤه أولى قال وان كان الموكل ذميا والوكيل مستأمنا فلحق بالدار بطلت الوكالة لان الذمى من أهل دارنا كالمسلم ومن هو في دار الحرب حقيقة وحكما في حق من هو في دار الاسلام كالميت فكما لا يبقى بعد موت الوكيل فكذلك بعد لحاقه بخلاف ما اذا كان الموكل حربيا لانه من أهل تلك الدار حكما فلا يصير الوكيل باللحوق بالدار فى حقه كالميت قال وان وكل المرتد وهو فى دار الحرب وكيلا ببيع شئ من ماله فى دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه وصار فى حكم الميت ولهذا يقضي بالمال لوارثه لانه انما وكل ببيع مالا يملك بيعه بنفسه فان أسلم بعد ذلك لم تجز الوكالة لانه لما لم يكن مالكا عند التوكيل تعينت جهة البطلان فى وكالته فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك بعود الملك اليه (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم لم ينفذ ذلك البيع قال ولو وكله وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكالته فى جميع ذلك لان ملكه لم يزل قبل لحاقه بل توقف وباسلامه قبل لحاقه يعود (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم نفذ البيع فكذلك تبقى وكالة الوكيل في جميع ذلك ماخلا النكاح لانه بالردة خرج من ان يكون مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا يعود الا بالتجديد قال ولو لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاء مسلما فالوكيل على وكالته إلا أن يكون القاضى قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته فحينئذ ينعزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وان جاء مسلما لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضى فهو غيبة واذا اتصل به قضاء القاضي فهو كالموت ولم يذكر هذا التقسيم فيما اذا كان ابتداء التوكيل بعد ما لحق بدار الحرب فمن أصحابنا رحمهم الله من قسمه على أحد الفصلين والاصح هو الاول والفرق بينهما أن تعيين اللحوق بدار الحرب لا يمنع ابتداء التصرف من المرتد فلا يمنع بقاءه ما لم يقض القاضى بلحاقه (ألا ترى) أنه لو باع بنفسه بعد ما التحق بدار الحرب شيئا من ماله فى دار الاسلام ثم جاء مسلما لم ينفذ ذلك البيع فكذلك الوكالة بلا فرق بينهما قال واذا وكل الرجلان رجلا ان يشترى لهما جارية بعينها ثم ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثانى نصفها لان

كل واحد منهما وكله بشراء النصف له ففي نصف الذي لحق بالدار جعل كأنهما لحقا فيكون الوكيل مشتريا لنفسه وفي نصيب الذي بقي يجعل كأنهما بقيا في دارنا فيكون مشتريا له وهذا قياس موت أحد الموكلين فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل ان يرتد صاحبها وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه لان الورثة يدعون الارث فيما لم يثبت الملك لمورثهم فيه ولان الشراء حادث فيحال بالحدوث الي أقرب الأوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولان الظاهر أن المرء يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل علي أنه يتصرف لغيره ولو كان الوكيل نقد مال المرتد فالقول قول الورثة لان الظاهر شاهد لهم فان الانسان في تصرفه لنفسه لا ينقد مال غيره فان أقاما البينة فالبينة بينة الورثة أيضا لانهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ في العقد الذي باشره الوكيل وعلي هذا لو كان المرتد هو الموكل وحده فالجواب لا يختلف ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بدار الحرب وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس تعيين مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة لانه يدعي عليهم وجوب ثمن المشتري وهم ينكرون ذلك وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده أو في يد البائع لان عينه صارت ملكا لهم فهو بقوله يبطل ملكهم وقد بينا نظير ذلك في موت الموكل قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته على مال أو يطلقها بتا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلعها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة فعل ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الميراث لان الخلع والايقاع من الوكيل حادث والورثة يدعون فيه سبق التاريخ وهو ينكر فالقول قولها الا ان تقوم البينة فحينئذ يثبت التاريخ ببينة الورثة قال واو وكل وكيلا بعتق عبد له على مال أو غير مال أو مكاتبته ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل فعلت ذلك في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العين وهو لا يملك انشاءه في الحال فلا يقبل قوله بخلاف ما تقدم فان الورثة لا يخلفونه في ملك المرأة نكاحا فلهذا جعلنا القول قولها هناك وفي الحقيقة لا فرق وفي الموضعين جميعا يجعل تصرفه محالا به على أقرب الأوقات لانه لم يثبت فيه سبق التاريخ ولهذا لو قامت لهم جميعا البينة أخذ ببينة الوكيل والعبد لان فيها اثبات سبق التاريخ ولو

دفع الى رجل ألف درهم فقال تصدق بها أو اقضها فلانا عني ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل فعلت ذلك في اسلامه فالقول قوله لانه أمين مسلط أخبر بما سلط عليه فيوجب قبول قوله اذا لم يكن كذبه ظاهرا وان أقاموا البينة فالبينة بينته أيضا لانه يثبت سبق التاريخ في تصرفه ببينته وكذلك لو وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعته في اسلامه ودفعت اليه الثمن فان كان مستهلكا فالقول قوله والبينة بينته لما بينا وان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل لانه يخبر بزوال ملك الورثة عنه بتصرف لا يملك انشاءه في الحال وكذلك هذا كله في المرتدة اللاحقة بالدار لان بعد اللحوق حال الرجل والمرأة فيه سواء قال وان كان الموكل قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل الأول كاختلاف الوكيل مع الورثة لما قلنا قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجته في اسلامه وكذبه الورثة والموكل بعد جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل أو المرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه فقد انعزل بردة الآمر ولم يعد وكيلا بعد ماجاء مسلما وليس في كلامه نفي ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق لها في تركته أو في ذمته اذا جاء مسلما وان أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الحق لنفسها ببينتها وتثبت سبق التاريخ والورثة ينفون ذلك وان لم يكن بينهما بينة يستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعت لزمهم فان قضى القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعي الصداق دينا في ذمته واستحلاف الورثة لا يسقط اليمين عنه لانهم ما كانوا نائبين عنه فالنيابة في الايمان لا تجرى قال وتوكيل المرتدة بالتصرفات التي تملك مباشرتها بنفسها صحيحة سواء وكلت بذلك مرتدة مثلها أو مسلما وكذلك ان كان التوكيل قبل ردتها يبقى بعد الردة لانها تبقى مالكة للتصرف بنفسها الا ان توكل بتزويجها وهي مرتدة فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تتزوج بنفسها فلا يصح توكيلها بذلك حتى لو زوجها الوكيل في حال ردتها لم يجز وان لم يزوجها حتى اسلمت ثم زوجها جاز لان التوكيل كالمضاف الى مابعد اسلامها بمنزلة المعتدة أو المنكوحة اذا وكلت انسانا بأن يزوجها وهذا بخلاف ما اذا كان التوكيل في اسلامها ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم يجز لان ارتدادها اخراج من الوكالة فانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم بردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لوكيلها فبعدما انعزل

لايعود وكيلها إلا بتجديد قال ولو وكلت المرتدة وكيلا بخصومة أو قضاء دين أوتقاضيه ثم
لحقت بالدار انتقضت الوكالة لان لحاقها بمنزلة ردتها حكما كلحاق الرجل لانها باللحوق
صارت مستحقة لان تسترق ففيه اتلاف حكما فلهذا تبطل الوكالة فان قال الوكيل فعلت فى
حياتها أو قبل لحاقها فهو مصدق فى المستهلك غير مصدق فى القائم بعينه لانه صار مملوكا لورثتها
ولو قال قد قبضت دينا لهـا من فلان لم يصدق على ذلك إلا ببينة وان كان قائما بعينه لان
الورثة قاموا مقامها فى الدين فى ذمة الغريم والوكيل يخبر بتحول حقهم الى العين فى حال
تملك انشائها فلا يصدق فى ذلك إلا ببينة ان قال قد قبضت المال الذى أعطتنى فلانة وقد
كانت أمرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال عينا قائما بعينه لانه يخبر بما كان مسلطا عليه ويقصد
بذلك نفى الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال واذا وكلت المرتدة وكيلا بقبض وديعة
لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها فالقول
قول الوكيل لانه أخبر بما كان مسلطا عليه والوديعة ماكانت مضمونة وهذا بخلاف الدين
فانه كان مضمونا فى ذمة الغريم فلا يقبل قول الوكيل فى قبضه اذا كان لايملك انشاء القبض
فى الحال لان فيه اسقاط الضمان عن الغريم ولو وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة فوكلت
وكيلا بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها فالقول قول الوكيل لانه يخبر
بما جعل مسلطا عليه أمينا فيه وان قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل أيضا
لان الواهب يدعى الضمان لنفسه عليه فلا يصدق الا بحجة فان كون القبض حادثا يحال بحدوثه
على أقرب الاوقات نوع من الظاهر ولا يكفى الظاهر لاثبات الضمان على الوكيل الا أن
تكون قائمة بعينها فيكون للواهب أن يرجع فيها لانه يبقى استحقاق المرأة عنها والظاهر شاهد
له والظاهر يكفى لدفع الاستحقاق وكذلك لو وهبت هبة فوكلت بدفعها وكيلا ثم ماتت
ودفعها الوكيل فقال دفعتها فى حياتها فصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لانه كان أمينا
فى الدفع ولكن ان كانت قائمة فى يد الموهوب له فللورثة أن يأخذوها لان الظاهر يشهد لهم
فانه انما يحال بالدفع على أقرب الاوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة
باختياره بتصرف لايملك انشاءه فان أقاموا البينة أخذت بينة الموهوب له لانه يثبت الملك
لنفسه فى الموهوب وسبق التاريخ فى دفع الوكيل اليه قال واذا رهنت المرتدة رهنا أو ارتهنته
مع التسليط على البيع عند حل الاجل فهو جائز وللوكيل أن يبيعه وان ماتت أو لحقت

بالدار ان كانت رهنت فلقيام حق المرتهن وان كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل والموكل جميعا قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع أو شراء فهو جائز بخلاف الحر على قول أبي حنيفة رحمه الله لان المكاتب بعد الردة يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة فيوكل به غيره بخلاف الحر وهذا لان كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه بخلاف مال الحر فانه يوقف على حق ورثته وهم لا يرضون بتصرفه والمستسعى كالمكاتب فى قوله قال فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك لو أسر أو سبي لان عقد الكتابة باق بعد لحاقه (ألا ترى) أن لحاقه لا يكون أعلى من موته وموته عن وفاء لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الدم والصلح

(قال رحمه الله) قد بينا فيما سبق ان وكيل من عليه القصاص اذا أقر بوجوب القصاص على موكله لم يجز استحسانا الا ان يشهد هو وآخر معه ان ادعى المدعى عليه لان قبوله الوكالة لا يخرجه من أن يكون شاهدا على موكله اما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل لانه عزل قبل الخصومة فشهادته لموكله تجوز فعلى موكله أولى وعند أبي يوسف رحمه الله فقد صار قائما مقام موكله فلم تجز شهادته له ولا يوجد هذا المعنى فى شهادته عليه وهذا اذا لم يسبق من الوكيل انكار فان سبق منه انكار فى مجلس القضاء ثم جاء بعد ذلك يشهد بحضرة المدعى عليه فهو مناقض والشهادة مع التناقض لا تقبل قال والتوكيل بطلب دم جراحة خطأ أو عمدا ليس فيها قود جائز مثل التوكيل فى المال لان العمد الذى لا قود فيه موجبه موجب الخطأ وهو المال وهذا التوكيل لاثبات موجب الفعل والاستيفاء وذلك مال قال ولو وكل رجل رجلا ان يصالح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من دين أو عين وان يعمل فى ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة فهو جائز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم والمال على الآمر دون الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى الموكل فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا وفى مثله العاقد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع له دون الوكيل قال والوكيل بالصلح ليس بوكيل فى الخصومة لان الصلح عقد ينبنى على الموافقة والمسالمة وهو ضد الخصومة (ألا ترى) أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو أقر ان ذلك باطل لم يجز اقراره على صاحبه

لان صحة اقرار الوكيل بالخصومة باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم والوكيل بالصلح ليس بوكيل بالجواب وانما هو وكيل بعقد يباشره والاقرار ليس من ذلك العقد فى شئ قال ولو وكل المدعى عليه وكيلا بالصلح فوكل الوكيل وكيلا بالصلح وفعل لم يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الرأى وانما رضى الموكل برأيه دون رأى غيره فان كانت الدراهم من مال الآمر رجع بها لان الصلح لا ينفذ فى حقه حين لم يباشره من رضي برأيه وان لم يكن الآمر دفع المال فصالح الوكيل الآخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الأول شئ وجاز الصلح عن الموكل الآخر وهو الوكيل الأول لان الوكيل باشره بأمر الأول فجاز فى حق الأول ولكنه حصل على وجه لم تتضمنه وكالة الموكل الأول فكان توكيل الاول لم يوجد ولكن أمر أجنبيا بأن يصالح على مال ويدفع من عند الموكل أو من عنده فهذا الصلح يجوز ويكون الموكل متطوعا فيه فكذلك هنا الموكل الثانى يكون متطوعا وكذلك لو وكل اثنين فصالح أحدهما دون الآخر بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز على الموكل لان الموكل رضى برأيهما فلا يكون راضيا برأى أحدهما وهذا الواحد اذا تفرد بالصلح كان كالفضولى وصلح الفضولى صحيح اذا أضافه الى نفسه أو أدى المال أو ضمن المال ويكون متطوعا فيه لمعنى وهو ان موجب الصلح فى حق المصالح المديون البراءة عن الدين والمشتري ينفرد بذلك وانما يحتاج الى رضاه لوجوب العوض عليه واذا لم يكن عليه شئ من العوض سقط اعتبار رضاه وكذلك لو وكله ان يصالح عنه بالف وضمن المال فصالح بالمائين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو شئ من العروض أو المكيل أو الموزون من عند الوكيل فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشئ لانه خالف أمره حين صالح على غير ما سمى له كالفضولي فى هذا الصلح ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه امتثل أمره فان صالحه بأقل مما سمى من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا لا يعد خلافا وقد وقع ضمن بدل الصلح بامره فيكون له أن يرجع به عليه قال ولو وكله أن يصالح على كر حنطة فصالح على كر شعير أو دراهم جاز على الوكيل دون الآمر لانه خالف ما أمره به نصا قال ولو وكله أن يصالح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه ان ضمن أو دفع ولا يجوز على الموكل لمخالفته أمره نصا قال ولو وكله أن يصالح على كر حنطة بعينها فصالحه على غيرها من حنطة أجود منها وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل لانه

خالف ماأمره به نصا حين أضاف الصلح الى غير المحل الذى أمره به الموكل وهو أضر على الموكل مما أمره به قال ولو صالح على كر حنطة وسط بغير عينه والكر الذى دفع اليه وسط ففى القياس لايجوز على الموكل لانه لو جاز كان بدل الصلح دينا فى ذمته وهو انما وكله بان يصالح على كر حنطة بعينه وكان بهذا مغيرا العقد الى غير المحل الذى أمر به ولكنه استحسن وقال يجوز صلحه على الموكل لانه ما خالف أمره به بتسمية شئ آخر سوى المأمور به انما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل فى ذلك وقد بينا انه انما يعتبر من التقييد ما يكون مفيدا فى حق الموكل دون مالا يكون مفيدا ولان الوكيل قد يبتلى بهذا فقد يتفق الصلح فى غير الموضع الذى فيه الحنطة ولو أضاف العقد الى عينه وهو غير مرئى دخل فيه شبهة الاختلاف بين العلماء رحمهم الله فى جواز شراء مالم يره فتحرز عن ذلك بتسمية كر وسط مطلقا على أن يدفع اليه ذلك الكر ولما وكله الموكل مع علمه انه قد يبتلى بهذا فقد صار راضيا بترك التعيين قال ولو وكله المدعى أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وهو بيت وآخر فهو جائز لانه زاد خيرا بما صنع وحصل مقصوده قال ولو وكله ان يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر بمائة درهم والوكيل من جانب المدعى عليه جاز فى حصة ذلك البيت لانه امتثل أمره حين صالحه عن ذلك البيت على أقل مما سمى له قال ولو وكله رب الدار أن يصالح عنه ولم يسم له شيأ فصالح على مال كثير وضمن فهو لازم للوكيل بحكم ضمانه ثم ان كان مما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان أكثر من ذلك لم يجز على الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وقد بينا أن تصرفه هناك يتقيد بما يتغابن الناس فى مثله فاذا زاد على ذلك لم يجز على الموكل فان كان الوكيل وكيلا للمدعى فصالح على شئ يسير فهو جائز على المدعى فى قول أبى حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة الوكيل بالبيع والتوكيل مطلق فلا يتقيد بشئ من البدل كما هو مذهبه وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لايجوز الا أن يحط عنه فيما يتغابن الناس فى مثله بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء عندهما وان لم يعرف الدعوى فالصلح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعى أولا يعرف مقدار مايدعيه من الدار فالصلح على البدل اليسير فى مثل هذا الموضع متعارف والحط على وجه يكون فيه اسقاط شئ من حق الموكل غير معلوم هنا فلهذا جاز الصلح على كل حال قال واذا وكل المشترى الطاعن بالعيب وكيلا بالصلح فأقر أن صاحبه قد رضى بالعيب فاقراره

باطل لان الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة وصحة اقرار الوكيل باعتبار مباشرته أو كونه وكيلا بالخصومة ولم يوجد ذلك قال ولو كان البائع عبدا فوكل مولاه وكيلا بالصلح لم يجز ان كان على العبد دين وجاز ان لم يكن عليه دين كما لو باشر المولى الصلح بنفسه وهذا لان كسب العبد خالص ملك مولاه ان لم يكن عليه دين وحق غرمائه ان كان عليه دين فيكون المولى منه كالاجنبي وكذلك لو كان العبد هو المشترى قال ولا يجوز توكيل المولى على المكاتب بذلك لانه من كسبه كالاجنبي لا يملك مباشرة الصلح بنفسه فلا يملك أن يوكل به غيره ولو كان ابن المكاتب ولدا من أمة له فباع أواشترى فطعن بعيب أو طعن عليه فوكل المكاتب بالصلح فى ذلك جاز ان لم يكن على الاب دين وان كان دخل عليه دين لم يجز لان كل من فى كتابته فكسبه يكون له بشرط الفراغ من دينه يأخذه فيستعين به فى قضاء بدل الكتابة فاذا لم يكن على العبد دين فالمكاتب يملك هذا الصلح بنفسه فكذلك يوكل غيره به بخلاف ما اذا كان عليه دين قال ولو وكل المكاتب وكيلا بالخصومة فى ذلك لم يجز على أبيه ان كان عليه دين أو لم يكن لان الخصومة فى العيب من حقوق العقد والعقد انما باشره الابن والمكاتب لا يملك الخصومة فيه بنفسه على كل حال فكذلك لا يملك أن يوكل به غيره بخلاف الصلح فانه أنشأ عقدا فى كسبه وهو يملكه اذا كان الكسب حقه وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا بتقاضى دين لابنه وبالخصومة فى ذلك لم يجز ان كان على العبد دين أو لم يكن لان الابن هو الذى باشر المداينة فحق القبض والتقاضى اليه دون المكاتب والذى بينا فى المكاتب مع ابنه فكذلك الجواب فى المولى مع عبده قال واذا كان دين بين رجلين فوكل أحدهما وكيلا فاقتضى منه شيأ كان نصف ماأخذ لشريكه لان أصل الدين مشترك بينهما وقبض وكيل أحدهما كقبض الموكل بنفسه وللشريك أن يأخذ منه نصفه وان ضاع المقبوض من الوكيل فللشريك أن يضمن صاحبه نصف ما أخذ الوكيل لان الموكل صار قابضا بقبض وكيله فكان هلاكه فى يد الوكيل كهلاكه فى يد الموكل فلهذا يرجع الشريك عليه بنصفه قال وان كان وكله بقبض ماله كله فقبضه فهلك منه فللشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك كما لو قبضه بنفسه وان شاء ضمن الوكيل لانه فى قبض نصيب الشريك متعد فى حق الشريك فكان له أن يضمنه نصيبه بتعديه ثم يرجع الوكيل بما ضمن لانه قائم مقام من ضمنه ولانه لحقه غرم فيما باشره بأمر الموكل فيرجع به عليه وذكر فى نسخ أبى حفص رحمه الله أن

للشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك ان شاء وان شاء ضمن الغريم ثم يرجع الغريم بما ضمن من ذلك على الشريك وهذا هو الاصح لانه اذا لم يجز قبض الوكيل بقي حقه في ذمة الغريم على حاله وانما يكون له أن يضمن الغريم دون الوكيل لان قبض الوكيل لم يصادف ماله ثم قبض الوكيل في حق الموكل كقبضه بنفسه ولو قبض أحد الشريكين بنفسه جميع الدين ثم ان الآخر رجع لحقه على الغريم كان للغريم أن يرجع بذلك على القابض لانه انما دفع اليه المال على أنه يستفيد البراءة من جميع الدين ولم يستفد ذلك فلهذا رجع عليه ويستوى ان أقر الوكيل بالقبض أو قامت به بينة عليه لانه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح اقراره به في حق الموكل قال وان كان الوكيل وكيلا بالخصومة فأقر عند القاضي ان صاحبه الذى وكله به قد قبض حصته جاز ذلك على صاحبه ولم يضمن لشريكه شيئا لان صحة اقرار الوكيل بقبض موكله كان باعتبار انه جواب الخصم وهو وكيل بالخصومة بينه وبين الغريم لا بينه وبين الشريك فلا يثبت قبضه في حق الشريك بهذا الاقرار فلهذا لا يرجع عليه بشئ بخلاف الوكيل بالقبض اذا أقر انه قبض لانه أقر بما سلطه عليه فيكون اقراره بذلك كاقرار الموكل فلهذا كان للشريك ان يرجع عليه بنصف المقبوض قال ولو كان دين بين اثنين وكل أحدهما وكيلا بتقاضاه فاشترى بحصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل لانه أتى بتصرف آخر سوى ماأمره به فلا ينفذ على الموكل وقد بينا ان الشراء ينفذ على العاقد اذا تعذر تنفيذه على الموكل فيصير مشتريا الثوب لنفسه بما سمى من الثمن دينا في ذمته ثم جعله قصاصا بدين الموكل ولم يصح ذلك فبقي هو مطالبا بالثمن وبقي المطلوب مطالبا بحصة الموكل من الدين وكذلك ان رضي الموكل بذلك لان رضاه انما يعتبر فيما توقف على اجازته وهذا التصرف لم يكن موقوفا فلا يعتبر رضاه فيه قال واذا كان الدين طعاما قرضا بينهما فوكل أحدهما وكيلا بقبض حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لانه تصرف بغير ماأمره به وان رضي به الموكل جاز لان بيع نصيبه من الدين كبيع نصيبه من العين بغير أمره فيتوقف على اجازته فاذا أجاز كانت الدراهم له ويرجع شريكه عليه بربع الطعام ان قبض الدراهم أولم يقبضها بمنزلة مالو باع نصيبه بدراهم وهذا لانه صار متملكا عوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كالسالم له حكما حين يملك بدله فللشريك ان يرجع عليه بنصفه فقال ولو كان باعها بثوب وقبض لم يجز على الوكيل ولا على الموكل إلا ان يجيزه الموكل بمنزلة مالو باع نصيبه بالدراهم فان قيل ينبغي ان

ينفذ الشراء للثوب على الوكيل لانه فى جانب الثوب مشتر والشراء ينفذ على العاقد اذا تعذر بتقيده على غيره قلنا ولكنه فى جانب الطعام بائع واضافة العقد الى الطعام هو دين للموكل فى ذمة المطلوب بمنزلة اضافته الى طعام هو عين له ومن باع طعام غيره بثوب لا ينفذ عقده مالم يجز صاحبه فاذا أجاز يكون الثوب للعاقد دون صاحب الطعام وهذا لانه مشتر للثوب ومستقرض الطعام من صاحبه فى جمله عوضا عن الثوب فيتوقف جانب الاستقراض على اجازة صاحبه ولو جعلنا العقد نافذا قبل اجازته لم يكن بالمسمى من الطعام لانه لا يجوز اخراجه من ملك صاحبه بغير رضاه فاذا أجازه تم رضاه الآن فينفذ العقد فى الثوب للوكيل ويكون على الوكيل حصة الموكل من الطعام بسبب استقراضه لانه صار قاضيا به عوض ما اشتراه به لنفسه فاذا قبضه الموكل أخذ منه شريكه نصف ذلك لانه وصل اليه الطعام الأول فاما قبل القبض فلم يملك هو بدلا بمقابلته وانما تحول حقه من نصيبه فى ذمة الغريم الى مثله فى ذمة الوكيل فكان بمنزلة قبوله الحوالة فى نصيبه فلهذا لا يرجع عليه الشريك بشئ حتى يقبضه بخلاف ماتقدم لان هناك يملك الدراهم بمقابلة نصيبه من الطعام *توضيح الفرق ان رجوع الشريك عليه بالطعام هناك لا يجوز ان يكون موقوفا على قبضه الدراهم وهنا هو يقبض من الوكيل الطعام دون الدراهم فيكون رجوع الشريك عليه بالطعام موقوفا على قبضه الطعام قال ولو وكله ان يصالح عنه فى دم عمد ادعى عليه فصالح الوكيل على عشرة آلاف درهم وضمنها فهو جائز لان التوكيل بالصلح عن الدم ينصرف الى بدل الدم وبدل الدم مقدار الدية عشرة آلاف درهم أو ألف دينار أو مائة من الابل أو ألف شاة على قولهما أو مائتا ثوب فاذا صالح الوكيل على شئ من ذلك بعد صلحه على الموكل بعد أن يكون ماسمي معلوما بان قال مائتى ثوب يهودى فيكون هو فى هذا الصلح والضمان ممتثلا لامره فيرجع بذلك ويستوى ان كان أمره بالضمان أولم يأمره بمنزلة الوكيل بالخلع وهذا لانه اذا ضمن البدل فلا حاجة الى اعتبار أمره فى جواز أصل الصلح لان ذلك جائز بدون أمره وانما الحاجة الى ذلك فى الرجوع بالضمان على الآمر فيجعل أمره معتبرا فى ذلك جائزا فلهذا رجع عليه وان لم يأمره بالضمان ولان المباشر لهذا العقد قد يكون ملتزما اذا ضمن للبدل وقد لا يكون ملتزما اذا لم يضمن فينصرف مطلق التوكيل اليهما بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر ولم يأمره الزوج بذلك لم يرجع عليه بشئ وقد قررنا هذا الفرق فيما أمليناه من شرح الجامع

وكذلك لو صالحه على عشر وصفاء بغير أعيانهن كان جائزا لان الدم ليس بمال والحيوان يثبت دينا فى الذمة بدلا عما ليس بمال فان كان قيمة الوصفاء أكثر من الدية تقيد بما لا يتغابن الناس فى مثله فلو ضمن ذلك جاز عليه دون الموكل لانه فى معنى الوكيل بالشراء فانه يلتزم بالصلح البدل عما هو مستحق على موكله من القصاص وتصرفه فى ذلك يتقيد بما يتغابن الناس فى مثله فاذا زاد على ذلك كان بمنزلة الفضولى فينفذ عليه اذا ضمن البدل ولا يرجع على الموكل لانه التزمه بغير أمره قال ولو وكله فان كان طالب الدم هو الذى وكل بالصلح فى ذلك فصالح على بعض ما سميا كان جائزا وان صالحا على مائة درهم جاز على الطالب في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما إلا ان ينقص من الدية ما يتغابن الناس فى مثله لانه الآن بمنزلة الوكيل بالبيع وان صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب فالصلح جائز فان شاء المطلوب أعطى العبد وان شاء أعطى قيمته لانه أمره بالصلح وما أمره بازالة ملكه عن عين العبد وكان له حق امساك العبد فاذا امسكه كان هذا بمنزلة مالو صالح من الدم على عبد فاستحق والصلح بهذا لا يبطل ولكن يجب قيمة المستحق بمنزلة الخلع فكذلك هنا وكذلك كل شئ بعينه من العروض والحيوان والعقار وان كان مكيلا أو موزونا بعينه فان شاء الموكل أعطاه وان شاء مثله لانه من ذوات الامثال فاذا حبس العين باعتبار انه لم يرض بزواله عن ملكه كان ذلك كالمستحق من يده فيلزمه مثله وان كان بغير عينه وضمن ذلك جاز على الوكيل والموكل لانه امتثل أمره فيما صنع فينفذ تصرفه على الموكل قال واذا وكل المطلوب وكيلا يصالح عنه ويضمن فصالح عنه على مال وسمى ذلك الى أجل وضمن فهو للوكيل على الموكل الى ذلك الأجل لان بالصلح يجب على الضامن المال الى ذلك الأجل فيجب له على الموكل أيضا الى ذلك الأجل بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى بثمن مؤجل وان كان بدل الصلح حالا كان للوكيل ان يأخذه من الموكل قبل أن يؤديه بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى بثمن غير مؤجل لان الوكيل حين ضمن البدل فالمطالبة للطالب انما تتوجه على الوكيل لا على الموكل وكما تتوجه مطالبة الوكيل على الموكل بخلاف الكفالة فان الكفالة لم تسقط مطالبة الطالب عن الأصيل فلا تتوجه مطالبة الكفيل على الأصيل مالم يؤدعنه وان اعطاه الوكيل به كفيلا لم يكن للكفيل اذا أدى ان يرجع على الموكل بشئ لان الموكل ما أمره باداء شئ عنه ولا بالكفالة ولكن الوكيل هو الذى كفل به فيكون رجوع الكفيل على الوكيل ورجوع

الوكيل على الموكل قال ولو ان الموكل اعطى الوكيل رهنا بالمال قيمته والمال سواء فهلك الرهن عند الوكيل صار مستوفيا بهلاك الرهن مااستوجبه على الموكل فكانه استوفاه حقيقة وعليه أن يؤدي المال للطالب من عند نفسه كما التزمه ولا يرجع به على الموكل لانه قد استوفاه منه مرة قال ولو ان الوكيل صالح للطالب على ألف درهم على ان يكون ذلك على المطلوب دون الوكيل كان ذلك جائزا على ماقاله لانه أخرج كلامه مخرج الرسالة وأضاف العقد الى الموكل وهو المطلوب بالدم فكان على المطلوب وكذلك لو قال الوكيل أعف عنه على ألف درهم فعفا عنه على ذلك كان المال على المطلوب وفى غير الدم الحكم هكذا متى أضاف الوكيل العقد الى المطلوب لا يكون عليه من البدل شيء إذا لم يضمن قال ولو ان طالب الدم وكل وكيلا بالصلح والقبض فصالح كان له أن يقبض المال لانه مأمور بذلك ولانه بمنزلة البائع ولو وكله أن يقول قد عفى فلان عن فلان بالف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل أن يأخذ ذلك المال لانه أضاف العفو الى الموكل وجعل نفسه سفيرا ومعبرا عنه فكان حق قبض المال الى الطالب ولان الوكيل لا تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل فلا يكون له قبض البدل قال ولو أن المطلوب بالدم وكل وكيلا بما يطالب به أو وكله بالدم لم يكن له أن يصالح لان ماوكل به مجهول فانه لم يبين انه أراد الصلح أو الخصومة فهو عاجز عن تحصيل مقصود الموكل فلهذا لا يجوز صلحه حتى يتبين مراده قال واذا وكل المطلوب بالدم وكيلا يصالح عنه الطالب فالتقى الوكيلان واصطلحا فهو جائز لان مقصود كل واحد من الموكلين يحصل بالصلح مع وكيل صاحبه مثل مايحصل بالصلح مع صاحبه فلا يكون هذا خلافا من الوكيلين وعلى هذا لو أمر رجلا أن يشتري له خادما بعينه فاشتراه من وكيله أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان المقصود قد حصل للمولى فان مقصوده ملك ذلك الخادم بالشراء بخلاف مالو وكله ببيع عبده من فلان فباعه من غيره لم يجز الا أن يكون ذلك الغير وكيل فلان بشرائه له وقد سبق بيان هذا الفرق قال واذا كان دم خطأ بين الورثة فوكل أحدهم بالصلح في حصته عن عشرة دراهم وقبضها فلبقية الورثة أن يشاركوا الموكل ويخاصموه فيما أخذ كما لو أخذ بنفسه وهذا لان ماوقع عليه الصلح بدل دين مشترك بينهم وهو الدية ولا سبيل لهم على الوكيل لان مافي يده من المال أمانة لمن وكله ويده فيه كيد من وكله فلا يكون لهم معه فى ذلك خصومة كصاحب الدين فانه لاخصومة له مع مودع المديون وان كانت الوديعة من جنس حقه وان هلك المال

عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة يأخذون الموكل فيضمنونه بقدر حصتهم مما أخذ وكيله لان هلاك المقبوض فى يد الوكيل كهلاكه فى يد الموكل قال واذا قضي بالدية مائة من الابل على القاتل وعواقله فوكل الطالب وكيلا بقبضها فقبضها وانفق عليها فى علفها وسقيها ورعيها حتي يبلغها الموكل فهو متطوع فى ذلك لانه لم يؤمر بذلك فهو أمين أنفق على الامانة بغير أمر صاحبها ولا أمر القاضى قال ولو أمره الموكل ببيعها فوكل الوكيل عبدا له فباعها لم يجز لان الموكل رضى برأيه دون رأى عبده وهذا بخلاف الحفظ فان الانسان يحفظ المال بيد عبده فلا يصير ضامنا بالدفع الى عبده ليحفظه ولكنه يباشر البيع بنفسه فاذا أمر به عبده لم يجز كما لو أمر به أجنبيا آخر قال وان تعذر استرداد عينها فلرب الابل أن يضمن الوكيل لانه متعد بتسليطه عبده على البيع والتسليم وان شاء ضمن عبده قيمة الابل فى رقبته لانه متعد بالبيع والتسليم فى حقه قال واذا قضى بالدية من جنس فوكله بقبضه فقبض به جنسا آخر لم يجز على الموكل لان حقه تعين فى ذلك الجنس بقضاء القاضى فيقبض جنس آخر مكانه يكون استبدل والوكيل بالقبض لا يملك الاستبدال قال وان وكل المطلوب وكيلا يؤدى عنه وقد قضى عليه بالدية بالدراهم فباع بها وكيل الطالب دنانير أو عروضا فهو جائز لانه باع ملك نفسه ثم قضى بالثمن دين المطلوب فان أخر الدينين يكون قضاء عن أولهما ولا فرق فى حق المطلوب بين ان يقضى بهذه الطريق وبين ان يقضي بأداء الدراهم فلهذا جاز ورجع الوكيل بالدراهم على المطلوب قال واذا وكل المطلوب رجلا بالخصومة فأدى الوكيل من عند نفسه لم يرجع به على الموكل لانه مأمور بالخصومة لا بأداء المال فان الخصومة تكون فى دفع دعوى المدعى فاما دفع المال فليس من الخصومة فى شيء فكان متبرعا كاجنبي آخر قال واذا دفع الدية دراهم الى رجلين وقال أدياها عنى فصالحا الطالب من المال على دنانير أو عروض جاز ذلك لانهما عقدا على ملكهما فكانا متطوعين فى ذلك لانهما باشرا عقدا غيرما امرا به فانهما أمرا بحمل المال للمطلوب والتسليم اليه ولم يفعلا ذلك بل تبرعا باداء المال من عندهما ويردان على الموكل دراهمه ولو قضى الطالب الدراهم لهما لانهما فى حق المطلوب لافرق بين أن يدفعا تلك الدراهم أو مثلها وقد يبتلى الوكيلان بذلك بان يتفق رؤيتهما الطالب فى موضع لا تكون دراهم المطلوب معهما لانه يشق عليهما استصحاب تلك الدراهم فى كل وقت فلدفع الحرج عليه استحسنالهما أداء مثل الدراهم ليرجعا فيها قال ولو وكل وكيلا بأن يؤدى عنه دية

ودفع اليه المال فادى نصفه وحط الطالب نصفه فهذا الحط عن الاصيل وليس للوكيل منه شيء لان الحط اسقاط والاسقاط انما يكون عمن عليه المال فان وهبه للوكيل وأمره بقبضه من الاصيل فهو جائز وهي مسئلة الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض ثم للوكيل أن يقاصصه بما في يده حتى يستوفى منه ما في يده اذا حضر من عليه الدين لانه لو رده عليه كان له أن يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين اياه على قبضه فكذلك اذا كان في يده فله أن يمسكه ولكن بمحضر من عليه الدين لانه مأمور بقبضه منه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة بالصلح في الشجاج

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بالصلح في شجة ادعيت قبله وأمره أن يضمن ماصالح عليه فصالح على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطأ جاز من ذلك خمسمائة وبطل الفضل لان بدل الشجة مقدر بالخمسمائة شرعا فالصلح على أكثر منه يكون ربا ولو باشره الموكل بنفسه بطل الفضل لهذا فكذلك إذا باشره الوكيل وان كانت عمدا جاز ذلك كله على الموكل اذا كان زاد ما يتغابن الناس في مثله لان الواجب في العمد القود وما يقع عليه الصلح يكون بدلا عن القود فلا يتمكن فيه الربا ولكن الوكيل بمنزلة الوكيل بالشراء وتصرف الوكيل بالشراء انما ينفذ على الموكل في الزيادة بقدر مايتغابن الناس في مثله وان مات المشجوج انتقض الصلح في الوجهين جميعا (وفي مسئلة كتاب الديات) أن العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن السراية عند أبي حنيفة رحمه الله فكذلك الصلح عن الشجة لا يكون صلحا عن السراية فاذا مات المشجوج بطل الصلح لانه يتبين أن الحق كان في الدم دون الشجة فكان أولياؤه على دعواهم قال وان كان الوكيل صالح عن الجناية فان برئ من الشجة فالجواب كما بينا لانه حصل مقصود الموكل في اسقاط الموجب للشجة عنه بلفظ الجناية وان مات فيها فالصلح جائز على الوكيل ان كان ضمن البدل ولا يجوز على الموكل لانه تبين أنه صالح عن الدم فان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها وانما كان هذا مأمورا بالصلح عن الشجة فيكون هو في الصلح عن الدم متبرعا بمنزلة أجنبي آخر فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع به على الموكل قال فان كان الوكيل صالح عن الشجة وهي خطأ وما يحدث منها على خمسمائة فان

المشجوج يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشار ونصف العشر ان كان قبض لان ما يحدث منها النفس وهو انما جعل الخمسمائة بالصلح عوضا عن جميع الدية وقد تبين أن الواجب كان بعد نصف عشر الدية فيمسك من بدل الصلح حصة حقه ويرد ما بقي منه ولو مات عن مال الشجة وله مال كثير يخرج ماحطه من ثلثه جاز ذلك على الوكيل ان كان ضمنه ولا يجوز على الموكل لما بينا أنه أمره بالصلح عن الشجة وهو انما صالح عن النفس والمشجوج أسقط من حقه مازاد عن الخمسمائة وذلك بمنزلة الوصية منه فاذا كان يخرج من ثلثه كان جائزا وان لم يكن للمشجوج مال الا الدية جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخاصم أولياء المشجوج المدعى عليه الشجة فى مقدار الثلثين فان ثبت لهم عليه أخذ و تمام ذلك منه لبطلان وصية المشجوج فيما زاد على الثلث ولو ان المشجوج حط ما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان أكثر من ذلك لم يجز قيل هذا قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله فينبغى أن يجوز لان وكيل المشجوج بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل بل هذا قولهم جميعا لان بدل الشجة معلوم شرعا فالتوكيل بالصلح ينصرف مطلقه الى ذلك ولكن قدر مايتغابن الناس فيه يكون عفوا لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق قال ولو وكل وكيلا بالصلح فى الشجة خاصة فصالح عليها وعلى ما يحدث منها على عشرة آلاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوج فالصلح يلزم الوكيل دون الآمر فى قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن اسم الشجة لا يتناول النفس فالآمر انما أمره بالصلح عن الشجة وهو قد صالح عن النفس وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اسم الشجة يتناول الشجة وما يحدث منها فاذا وكله بالصلح عما يحدث منها كان هو ممتثلا أمره فيما صنع لا مبتدئا شيأ آخر قال ولو وكله بالصلح فى شجة فصالحه عن الشجة ومن جرح آخر مثلها جاز على الموكل النصف لانه فى حصة ذلك ممتثل أمره وفى الجراحة هو مبتدئ فهو كاجنبي آخر وان كانت الجراحة الاخرى أكبر أو أصغر جاز على الموكل بحساب تلك الشجة وما زاد على ذلك فهو على الوكيل اذا ضمنه لانه متبرع بالتزام ذلك قال واذا وكله بالصلح فى موضحة وما يحدث منها فصالح عن موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز على الموكل النصف ولزم الوكيل النصف سواء مات أو عاش لانه فى أحد الموضحتين ممتثل أمره وفى الاخرى متبرع بالصلح كاجنبي آخر فان وكله بالصلح فى موضحة ادعاها قبل فلان فصالح الوكيل عليها وعلى غيرها جاز عليها ولم يجز على غيرها لان وكيل الطالب

مسقط الحق بالصلح وانما يصح اسقاطه بقدر ما أمره صاحب الحق وفيما زاد على ذلك هو كاجنبي آخر فلا يصح اسقاطه أصلا قال واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة تدعى قبله وان يضمن البدل فصالح على صنف بغير عينه أو على عشرة من الغنم أو على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك الوسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه وهذا لانه مال يلتزمه عوضا عما ليس بمال وجهالة الوصف في المسمى لا تمنع صحة التسمية فى مثله كما فى النكاح والخلع ثم يرجع الوكيل به على الموكل لانه التزمه بأمره حين أمره ان يضمن قال ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل سنين فالصلح جائز لان تسمية خدمة عبده كتسمية رقبة عبده وذلك لا يمنع جواز الصلح إلا ان يكون الموكل لم يرض بزوال ملكه عن منفعة عبده فيخير فى ذلك ان شاء رضى به وان شاء لم يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما اذا سمى فى الصلح عينا من أعيان ماله وان استحقاقه ذلك المسمى كاستحقاق غيره فلا تبطل به التسمية ولكن يجب قيمة المسمى قال ولو صالحه على خمر أو خنزير أو حر فهو عفو ولا شئ على الآمر ولا على الوكيل لان القصاص ليس بمال وانما يجب المال فيه بالتسمية واذا كان المسمى ليس بمال لايجب شئ كالطلاق فان من طلق امرأته على خمر أو خنزير أو حر لا يجب عليها شئ وهذا بخلاف البضع لان البضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم (ألا ترى) انه لو سكت هناك عن ذكر البدل يجب مهر المثل ولو سكت عن ذكر البدل هنا لايجب شئ ولو قال الوكيل أصالحك على هذا العبد أو على هذا الخل فضمنه له فاذا العبد حر والخل خمر فعلى الوكيل ارش الشجة لانه سمي متقوما فاذا ظهر أن المشار اليه ليس بمال تمكن الغرر من جهته فيرجع بأصل حقه وهو أرش الشجة وهو بمنزلة الخلع في هذا ثم الوكيل قد ضمنه فيكون مطالبا بحكم الضمان ويرجع به على الموكل لانه غير مخالف أمره فيما التزم ولو صالحه على عبدين فاذا أحدهما حر فليس للمصالح غير العبد الباقى فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول أبى يوسف رحمه الله الآخر له العبد الباقى وقيمة الحر لو كان عبدا وفى قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله مع العبد الباقى تمام ارش الشجة وهذا الخلاف فى الخلع هكذا فمحمد رحمه الله يقول المصالح سمي عبدين فاذا كان احدهما حرا تحقق الغرر من جهته فيكون حق الطالب فى تمام أرش الشجة هنا وحق الرجوع للزوج فيما ساق اليها من الصداق في الخلع هكذا فيأخذ العبد الباقى

وما زاد علي قيمته الى تمام الشجة باعتبار الغرر كما اذا كان الصلح علي عبد واحد فظهر انه حر وأبو حنيفة رحمه الله يقول الخلع والصلح باعتبار تسمية الباقي صحيح وتسمية الحر معه لغو فصار ذكره والسكوت عنه سواء بخلاف ما اذا كان المسمي عبدا واحدا لانه لا يمكن تصحيح العقد هناك معاوضة باعتبار ما وقعت الاشارة اليه من العبد الباقي فلهذا جعلنا التسمية فى العبد الأخير لغوا (واصل مذهب أبي حنيفة رحمه الله فى مسئلة الجامع الصغير) اذا تزوجها على عبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد الباقي فى قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر لها العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قول محمد رحمه الله لها العبد الباقي والزيادة علي ذلك الى تمام مهر مثلها قال ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو مكاتب أو على أمة فاذا هى أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته فى ماله ويرجع بها على الموكل لان المسمي مملوك متقوم ولكنه استحق نفسه بالحرية الثابتة له فكأنه استحقه غيره ولو وقع الصلح على عبد فاستحق وجبت قيمته فهذا مثله قال واذا شج رجلان رجلا موضحة فوكل وكيلا يصالح مع أحدهما بعينه علي مائة درهم جاز كما لو باشر الصلح بنفسه وعلى الآخر نصف الارش لان الواجب بالجناية علي كل واحد منهما نصف الارش دون القود فان الاشتراك فى الفعل يمنع وجوب القود فيما دون النفس قال وان وكله ان يصالح مع أحدهما ولم يبين أيهما هو فهو جائز لان هذه جهالة مستدركة ومثلها لا يمنع صحة الوكالة ثم الرأى الى الوكيل يصالح أيهما شاء وكذلك لو كان الشاج واحدا والمشجوج اثنين فوكل وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما ولم يسمه ثم قال الوكيل هو فلان فالقول قوله لانه ممتثل أمره فى حق من صالح معه وهو المباشر للعقد واليه تعيين ما باشر من العقد لانه كان مالكا للتعيين فى الابتداء فكذلك فى الانتهاء يصح تعيينه ويكون هو بمنزلة الموكل فيه قال واذا اشترك حر وعبد فى موضحة شجاها رجلا فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى مولى العبد نصف ذلك قلت قيمة العبد أو كثرت وعلى الحر نصفه لان كل واحد منهما كان مطالبا بنصف الجناية وانما وكلا الوكيل بالصلح عن الجناية فاذا كان كل واحد منهما مطالبا بالنصف كان الوكيل نائبا عن كل واحد منهما فى النصف فعلى كل واحد منهما نصف البدل كما لو كانا حرين أو كان المولي والاجنبي صالحا بانفسهما مع المشجوج وهذا لان المولى بهذا الصلح صار مانعا دفع العبد فيكون مختارا للفداء وعند اختيار الفداء

فوجب جناية العبد والحر سواء وكذلك لو كان ذلك في دم خطأ لما ذكرنا قال ولو أن رجلا قتل عبدا وحرا عمدا أو خطأ فوكل مولى العبد وأولياء الحر وكيلا فصالح القاتل على عشرة آلاف كانت بينهم يضرب فيها أولياء العبد بقيمته وأولياء الحر بالدية كما لو صالحا بأنفسهما وهذا لان كل واحد منهم يضرب في بدل الصلح بجميع حقه وحق مولى العبد في قيمة العبد وحق أولياء الحر في الدية وكذلك لو صالح على احد عشر ألفا وقيمة العبد خمسمائة والقتل عمدا لان الواجب هو القصاص دون المال والمال في الصلح من دم العمد لايتقدر بشيء شرعا فأما اذا كان القتل خطأ فلورثة الحر من ذلك عشرة آلاف والباقي لمولى العبد لان دية الحر في الخطأ مقدرة شرعا بعشرة آلاف لاتجوز الزيادة عليها فلهذا كان لورثة الحر عشرة آلاف قال ولو كان العبد قتل عمدا والحر خطأ فصالح على احد عشر الفا كان لأولياء الحر عشرة آلاف لما بينا وما بقي فلمولي العبد لانه في حقه هذا صلح عن القود فيجوز على قدر من البدل قال ولو كان الحر قتل عمدا والعبد خطأ كان الصلح جائزا وهو مثل الباب الاول لما قلنا قال ولو أن نصرانيا شج موضحة فوكل المطلوب وكيلا مسلما فصالح عنه بخمر وضمن له لم يجز وكان الذمي على حقه لانه ملتزم بدله حين ضمنه بعقد الصلح والتزام المسلم الخمر لا يكون صحيحا ولما وكله بأن يصلح ويضمن كان التوكيل باطلا فيبطل الصلح أيضا والنصراني على حقه قال ولو كان الطالب وكل مسلما فصالح عنه على خمر جاز لان وكيل الطالب سفير عنه لايتعلق به شيء من الحقوق ولا اليه شيء من قبض البدل وهو قياس نصرانية وكلت مسلما أن يزوجها من نصراني على خمر وذلك جائز فهذا مثله قال ولو كان الطالب والمطلوب مسلمين وقد وكل كل واحد منهما ذميا فصالح على خمر لم يجز لان الوكيلين سفيران عن المسلمين فلا يكون اليهما من حقوق العقد شيء فيكون صلحهما كصلح الموكلين قال ولو أن عبدا قتل خطأ فوكل مولاه وكيلا بالصلح فصالح على عشرة آلاف درهم جاز ذلك ويرد المولى من ذلك عشرة دراهم لان بدل نفس العبد في الخطأ لايزاد على عشرة آلاف الا عشرة فالزيادة على ذلك أخذ بغير حق فيلزمه رده وعلى قياس ماروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا تتقدر نفس العبد بشيء ولكن تجب القيمة بالغة مابلغت لايلزمه به شيء ولو كانت شجة فصالح على ألف درهم جاز لان بدل الطرف من العبد في الجناية لايتقدر بشيء بل تجب القيمة بالغة ما بلغت بمنزلة الجناية على الاموال وقد ذكر هنا على قول محمد رحمه الله أنه يسلم له من ذلك

خمسمائة درهم ويبطل مابقي وهذا اشارة الى أن الجناية على العبد فيما دون النفس فعلى هذه الرواية يسلم له باعتبار الموضحة نصف عشر بدل نفسه وذلك خمسمائة الا نصف درهم ويلزمه رد ما بقي قال ولو كانت الجناية فقء عين فصالحه على ستة آلاف جاز فى ظاهر الرواية لما قلنا وعلى قول محمد رحمه الله يسلم له من ذلك خمسة آلاف الا خمسة ويبطل مابقي وذكر فى هذا الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا صالحه من هذه العين على عشرة آلاف نقصت منها احد عشر درهما ووجه هذا ان بدل الطرف وان كان لايتقدر بشيء فعلم انه لا يكون مساويا لبدل النفس واذا كان بدل نفسه يتقدر بعشرة آلاف الا عشرة ينقص من ذلك فى بدل العين درهم فلهذا يسلم له عشرة آلاف الا احد عشر درهما قال ولو كان وكيل هذا الصلح وكيل المطلوب فضمن ذلك جاز عليه ولكن ان كان زاد بقدر مايتغابن الناس فيه لزم ذلك المطلوب حتى يرجع الوكيل عليه لانه ممتثل أمره فى الالتزام وان زاد مالا يتغابن الناس فيه كان مخالفا لانه بمنزلة الوكيل بالشراء فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع على المطلوب بشيء منه قال واذا وكل رجلا بشجة موضحة شجها اياه رجل فليس له أن يصالح ولا يعفو ولا يخاصم لانه لم يبين عند التوكيل انه بماذا أمره فكان عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل بما سمى له ولو أخذ ارشها تاما كان باطلا فى القياس أيضا لما قلنا ان التوكيل باطل حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفى الاستحسان ان كان عمدا فكذلك لان الواجب هو القصاص فأخذ الارش يكون صلحا وقد بينا ان الوكيل بالشجة لا يملك الصلح وان كان خطأ جاز أخذه الارش لا بانتفاء أنه استوفي كمال حقه وذلك كان مقصود الموكل وهو نظير ما تقدم فيما اذا وكل وكيلا بدينة كان له أن يقبضه استحسانا فكذلك اذا وكل وكيلا بشجة لان المراد موجب الشجة وهو الدية قال ولو وكله فى كل شيء له لم يكن له أن يتقاضى دينه ولا يخاصم وانما هو وكيل بالحفظ لان في قوله وكلتك باعيان مالى فانه نص على ماهو له على الاطلاق وذلك فى العين دون الدين ويعلم ان الحفظ مراده وليس فى شئ آخر سوي الحفظ بيقين فلهذا لا يملك إلا المتيقن به قال ولو قال المشجوج ماصنعت فى شجتي من شيء فهو فى حل فصالح عليها أجزت ذلك استحسانا لان هذا وقوله وكلته بالصلح عن شجتي سواء فان قوله فهو فى حل أي هو من النقصان فى حل وذلك انما يكون بالصلح لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق ولو أبرأه منهما لم يجز لانه بهذا اللفظ صار وكيلا بالصلح

ولفظ الصلح يحتمل اسقاط بعض البدل لا كله وفي الابراء اسقاط الكل ولو قال ماصنعت فيها من شيء فهو جائز أجزأت البراءة والصلح وغيره لانه أجاز صنعه مطلقا واسقاط البعض بالصلح أو الكل بالابراء من صنعه فلهذا يجوز ولو قال قد جعلته وكيلا في الصلح وأمرته بالقبض فصالح عنه فله أن يقبض لانه أمره بالقبض نصا ولو صالح بنفسه ثم أمره بقبض بدل الصلح جاز فكذلك اذا أمره بالصلح والقبض قال واذا وكل الشاج وكيلا بما يدعى قبله فليس له أن يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيأ لان الموكل لم يعين مراده عند التوكيل فكان عاجزا عن تحصيل مقصوده قال واذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادعيت عليه أو على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصلح فانه لايجوز على المكاتب في رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز وعجزه يتضمن عزل الوكيل في حق المولى لا في حق المكاتب لان ابتداء التوكيل بعد عجزه لا يصح في حق المولى ولكنه يصح في حق المكاتب وكذلك العجز بعد التوكيل فيكون الوكيل مطالبا بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا عتق لان التوكيل في حقه صحيح وعلى هذا توكيل العبد المأذون بالصلح عن جناية عبده اذا حجر عليه مولاه قال ولو وكل رجل رجلا بالصلح في شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة لان تصرف الوكيل كان على وجه النيابة عن الموكل وقد انقطع رأى الموكل بموته فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة لانه متبرع في الصلح كاجنبي آخر وان لم يمت ومات الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لان ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة بموجب الشجة قال واذا وكله بالصلح في موضحة شجها اياه رجل فصالح على الموضحة التي شجها فلان ولم يقل هي في موضع كذا فهو جائز لانه عرفها بالاضافة الى فلان ومحل فعل فلان معلوم معاين فيغني ذلك عن الاشارة اليه وكذلك اليد والعين والسن فان قال علي اليد اليسرى والمقطوعة هي اليمنى فالصلح باطل لانه أضاف الصلح الى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل بنفسه عما ليس بحق له كان الصلح باطلا فكذلك الوكيل اذا صالح عن مثل ذلك والله أعلم

باب وكالة الوكيل

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل الصبي الذى لايعقل أو المجنون الذى لايعقل ولا

يتكلم فهو باطل لان التوكيل انابة للوكيل مناب نفسه فى العبارة فاذا لم يكن الوكيل من أهل العبارة كان التوكيل باطلا وان كان صبيا يعقل ويتكلم أو مجنونا يعقل فهو جائز لانه من أهل العبارة (ألا ترى) ان تصرفه فى حق الموكل بأمره ينفذ ولكنه ليس من أهل التزام العهدة فعهدة التصرف تكون على الموكل قال ولو وكل وكيلا بشئ من التصرفات وقال ما صنعت فيه من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره فهو جائز لانه اخبار منه على العموم والتوكيل من صنعه قال وان مات الوكيل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب فالوكيل الثانى على وكالته لان الوكيل الثانى وكيل الآمر لا وكيل الوكيل فان فعل الوكيل الأول فى توكيله كفعل الموكل بنفسه فصار هو بعبارة الوكيل الاول وكيلا للموكل ورأى الموكل باق فلهذا بقى على وكالته ولم يذكر فى الكتاب ان الموكل اذا عزل وكيله وجاء فضولي وأخبره بذلك هل ينعزل أولا والجواب فيه على قول أبى حنيفة رحمه الله ان المخبر ان كان عدلا انعزل بخبره والا فلا وفى الفضولى اختلاف الروايات على قول أبى حنيفة رحمه الله فى اشتراط العدالة وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ينعزل بخبر الواحد عدلا كان أو فاسقا وسنقرر هذا الفصل فى المأذون ان شاء الله تعالى فان الحجر على العبد المأذون وعزل الوكيل فى هذا سواء فمن أصلهما أن ما يكون من المعاملات لا يشترط العدالة فى الاخبار به لاجل الضرورة فان العدل فى الخبر لا يوجد فى كل معاملة (ألا ترى) ان فى التوكيل والاذن اذا أخبره به مخبر فوقع فى قلبه انه صادق كان له ان يتصرف وان كان المخبر فاسقا فكذلك العزل على أصل أبى حنيفة رحمه الله اذ كل خبر يتعلق به اللزوم فقول الفاسق لا يكون حجة فيه لان الشرع نص على التوقف فى خبر الفاسق بقوله تعالى فتبينوا وذلك يمنع ثبوت اللزوم بخبره والاخبار بالعزل والحجر يلزمه الكف عن التصرف فلهذا يشترط فيه ان كان فضوليا أن يخبر عن نفسه الا ان يكون رسولا للموكل فحينئذ هو معبر عنه فيكون الملزم قول الموكل لا قوله بخلاف التوكيل والاذن فانه غير ملزم شيئا بل هو بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف فلهذا لا تشترط العدالة فيه وذكر فى نوادر هشام رحمه الله انه اذا وكل وكيلا ببيع عبده وقيمة العبد ألف فباعه بأقل من ألف على ان الوكيل بالخيار ثلاثة أيام فصار يساوى ألفين فى مدة الخيار ثم اختار الوكيل البيع ومضت الايام الثلاثة فعند أبى حنيفة رحمه الله يجوز فى الوجهين لانه يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته فكذلك يملك الاجازة وعلى قول محمد لا يجوز فى

الوجهين لان عنده لا يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه فكذلك لا ينفذ بالاجازة سواء كانت الاجازة بفعله أو بمضي المدة قبل الفسخ لان سكوته عن الفسخ حتى مضت المدة بمنزلة الاجازة منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان أجاز الوكيل في الثلاثة فهو باطل كما قال محمد رحمه الله وان سكت حتى مضت المدة تم البيع بمضي المدة ويجعل كان حصول الزيادة بعد مضي المدة قال ولو وكله أن يشتري له فعلى قول زفر رحمه الله يجوز شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنا فالشراء به كالشراء بالدراهم وفي قول أبي حنيفة الآخر رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الوكيل مشتريا لنفسه لانه لما لم يحمل التوكيل في الثمن على العموم لما بيناه حمل على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد فاذا اشترى بغيره كان مشتريا لنفسه وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله انه اذا وكله ببيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيت في غير سوق الكوفة لا ينفذ بيعه عند زفر رحمه الله لانه خالف ما أمره به نصا وجاز عند أبي يوسف رحمه الله لان مقصود الموكل انما هو سعر الكوفة لا عين السوق وقد حصل مقصوده وانما يراعي من الشروط ما يكون مفيدا على ما بينا قال ولو كان عبد بين رجلين فباع فضولي نصفه من رجل فان أجاز الموليان جاز في النصيبين جميعا بالاتفاق وان أجازه أحدهما فعلى قول زفر رحمه الله يجوز في النصف نصيبه ويبقى النصف نصيب الآخر موقوفا على اجازته لانه هكذا يتوقف وعند الاجازة انما ينفذ على الوجه الذي يتوقف وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز في جميع نصيب المجيز ويصير عند الاجازة كانه باشر بيع النصف بنفسه فينصرف الى نصيبه خاصة ولو أراد صاحبه أن يجيز بعد ذلك لا تصح اجازته في شيء والله أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين أي ضام اليتيم الى نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجعل دعامة الحائط كفيلا لضمها اليه فمعنى تسمية العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثيق (أحدهما)

الضم فى المطالبة دون أصل الدين بل أصل الدين فى ذمة الاصيل على حاله والكفيل يصير مطالبا كالاصيل وكما يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين فى حق من له ابتداء حتى تكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع وأصل الثمن للموكل فكذلك يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين فى حق من عليه فتتوجه المطالبة على الكفيل بعد الكفالة وأصل الدين فى ذمة الاصيل وكذلك تنفصل المطالبة عن أصل الدين سقوطا بالتأجيل فكذلك التزاما بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك العين فكما يجوز أن ينفصل ملك التصرف عن ملك العين فى حق المطالبة وملك اليد عن ملك العين فى حق المرتهن فكذلك يجوز أن ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام أصل الدين (والطريق الآخر) أن تنضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى ثبوت أصل الدين لان الكفالة اقراض للذمة والتزام المطالبة ينبنى على التزام أصل الدين وليس ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه فى ذمة الاصيل مايوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين فى ذمتهما فلان لا يكون إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا فى ذمة واحد لانه لا يستوفى الا من أحدهما غير ان هناك اختيار تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب مالا توجد حقيقة الاستيفاء فلهذا ملك مطالبة كل واحد منهما به (والحوالة مشتقة من التحول) ومنه الحوالة فى الغرس بالنقل من موضع الى موضع وموجبه تحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به والعقد ان فى الشرع (وأما الكفالة) فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وماثبت فى شريعة من قبلنا فهو ثابت فى شريعتنا مالم يظهر نسخه والظاهر هنا التقرير فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يكفلون فاقرهم على ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم * والدليل على جواز الحوالة قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على ملئ فليتبع أى فليتبع من احيل عليه والكفالة مع جوازها وحصول التوثق بها فالامتناع من مباشرتها أقرب الى الاحتياط على ما قيل انه مكتوب فى التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة واختلف العلماء رحمهم الله فى موجب العقدين فعندنا الكفالة لا توجب براءة الاصيل والحوالة توجب وعند ابن أبي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه لا بد من وجوب الدين فى ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل منه لان ماثبت فى

محل فما دام باقيا في ذلك المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة واذا ثبت فى محل اخر فرغ منه المحل الأول ضرورة لاستحالة ان يكون الشئ الواحد شاغلا لمجلس وقد ثبت الدين فى ذمة الكفيل فمن ضرورته براءة ذمة الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله الحوالة لاتوجب براءة الأصيل كالكفالة لان المقصود بها التوثق لحق الطالب وذلك فى أن تزاد له المطالبة لا ان يسقط ما كان له من المطالبة ولكنا نقول كل واحد من العقدين اختص باسم واختصاص العقد بموجب هو معنى ذلك الاسم كاختصاص الصرف باسم كان كاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو صرف مافي يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض فى المجلس (والسلم) اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تعجيل أحد البدلين فى القبض فى المجلس وتأخير البدل الآخر بالتأجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضى ان يكون موجب هذا العقد ضم أحد الذمتين الى الأخرى وذلك لا يكون مع براءة ذمة الاصيل (ومعنى الحوالة) التحويل وذلك لا يتحقق الا بفراغ ذمة الأصيل (ثم الكفالة نوعان) كفالة بالنفس وكفالة بالمال وقد بدأ ببيان الكفالة بالنفس لان ذلك يكون قبل ثبوت المال عادة ومباشرته بين الناس أظهر من مباشرة الكفالة بالمال وافتتح بحديث حبيب الذى كان يقوم على رأس شريح رحمه الله ان شريحا حبس ابنه بكفالة بنفس رجل قال حتى طلبنا الرجل فوجدناه فدفعناه الى صاحبه وفي الحديث دليل عدل شريح رحمه الله فانه لم يمل الى ابنه بل حبسه ولهذا بقى على القضاء نيفا وأربعين سنة وفيه دليل على ان الكفالة بالنفس تصح وأن الكفيل يحبس اذا لم يسلم نفس المطلوب الى خصمه وان تسليم الغير بأمر الكفيل كتسليم الكفيل لانه قال طلبنا الرجل فأخذناه فدفعناه الى صاحبه وجواز الكفالة بالنفس مذهب علمائنا رحمهم الله وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو أحد أقاويل الشافعى رحمه الله وفى القول الآخر يقول هى ضعيفة وفى القول الثالث يقول لا تكون صحيحة لانه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير فى الهواء وبيانه ان المكفول بنفسه رقبانى مثله لاينقاد له لتسليمه خصوصا اذا كفل بغير أمره وكذلك اذا كفل بأمره لان أمره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية فى نفسه لتسليمه كما ان أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولانه يؤدى المال من مال المكفول عنه وهو الحرف الثانى له ان هذه الكفالة بشرط اداء المكفول به من ملك المكفول عنه ولو كفل بشرط أن يؤديه من

قال المكفول عنه لم يصح فكذلك اذا كفل بالنفس وحجتنا فى ذلك ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كفل رجلا فى تهمة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس وكان بين علي وابن عمرو رضي الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم رضى الله عنها بنفس علي رضى الله عنه وكفل حمزة ابن عمر والاسلمى فى تهمة رجل فاستصوبه عمر رضى الله عنه وان ابن مسعود رضي الله عنه لما استتاب أصحاب ابن النواحة كفلهم عشائرهم ونفاهم الى الشام والمعنى فيه انه التزم تسليم ماهو مستحق على الأصل فتصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس مستحق على الأصيل حقا للمدعى حتى يستوفى عند طلبه فان القاضي يقطعه عن أشغاله ويحضره مجلسه عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع عن الحضور بقوله واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية وانما يذم الامتناع عما هو مستحق عليه فاذا ثبت ان التسليم مستحق وهو مما تجرى فيه النيابة صح التزامه بالكفالة والظاهر أن الانسان لا يكفل الا بنفس من يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده أو ينقاد له فى التسليم خصوصا اذا كفل بامره فانه هو الذى أدخله فى هذه الورطة فعليه اخراجه بالانقياد له لتسليمه الى خصمه الا انه اذا كان كفل بالمال والديون تقضى بامثالها وهو موجود فى يد الكفيل فلا حاجة الى اثبات الولاية له فى مال الاصيل فيؤمر بالاداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفى النفس لا يتأتى التسليم الا باحضار الاصل فيثبت له عليه ولاية الاحضار للتسليم وكذلك ان كان كفل بغير أمره لانه يتمكن من أن يدعى عليه ما لا ليحضره القاضي فيسلمه الى خصمه ويكون هذا كذبا ولا رخصة فى الكذب والاصح أن يقول ليس التسليم كله فى احضار الاصل اذا أتى بالطالب الى الموضع الذى فيه المطلوب فبدفعه يتحقق التسليم مع ان شرط صحة الالتزام كون الملتزم ملتزما ما لا قدرة له على أدائه كالتزام حقوق الله تعالى بالنذر حتى ان من نذر أن يحج ألف حجة يلزمه وان كان لا يعيش هو ألف سنة ليؤدى فهنا أيضا التسليم يتأتى فيصح التزامه وان كان الكفيل ربما يعجز عنه وعن الشعبي رحمه الله فى رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول برئ الكفيل وبه نأخذ لمعنيين أحدهما أن الخصومة وتسليم النفس الى الخصم الذى سقط عن الاصل بموته وبراءة الاصيل بأى طريق يكون موجب براءة الكفيل والثانى أن محل التسليم فات بموته ولا يتأتى التسليم بدون المحل فكما ان عدم تأتى التسليم يمنع ابتداء الكفالة فكذلك يمنع بقاءها ثم ذكر عن أبى حنيفة رحمه الله فى الرجل يكفل بنفس الرجل ثم لم يأت

به أن يحبس ولا يكون ذلك في أول مرة يتقدم اليه وهذا لان الحبس نوع عقوبة وانما يتوجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في أول مرة لانه لم يسرقه انه لماذا يدعى حتى يأتي بالخصم معه فلهذا لا يحبسه القاضي ولكنه يأمره أن يأتي بالخصم فيسلمه فاذا امتنع حين ذلك مع تمكنه منه حبسه واذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل لان لحاقه بدار الحرب كموته حكما في قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته وكذلك الاحضار والتسليم يتأتى بعد ردته وعليه تنبني الكفالة اذا علم ذلك لا يحبس الكفيل ولكنه ان كان يتمكن من الدخول في دار الحرب واحضاره أمهله في ذلك مقدار ما يذهب فيأتي به فان لم يفعل حبسه حينئذ بمنزلة مالو كان غائبا في بلدة أخرى وان كان يعلم أن الكفيل لا يتمكن من ذلك أمهله الى أن يتمكن منه ويحبسه مالم يمتنع منه بعد تمكنه وهو نظير الكفيل بالمال فانه اذا كان معسرا عاجزا عن الاداء أمهله القاضي الى وقت يساره عملا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وطريق ثبوت هذا العجز علم القاضي به باقامة البينة عليه ولم يذكر في الكتاب ان في مدة عجزه عن الطالب أن يلزم الكفيل فهو على الاختلاف عندنا له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحوائجه وعند اسماعيل بن حماد رحمهما الله ليس له ذلك وهو نظير الاختلاف في المديون اذا ثبت عند القاضي عسرته فأخرجه من السجن وسنقرره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا حبس المكفول به بدين أو غيره فللطالب أن يأخذ الكفيل بتسليمه لانه قادر على تسليمه بان يعتقه مما حبس فيه ان كان دينا قضاه عنه أوحقا آخر أوفاه اياه وهذا النوع من التسليم وان كان يلحقه الضرر فيه فقد رضى بالتزامه حتى قدم على الكفالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا اذا كان محبوسا عند غير هذا القاضي فاما اذا كان محبوسا عند هذا القاضي فالسبيل للكفيل أن يقول للقاضي هو في يديك فاخرجه من السجن لأسلمه الى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم يحبسه بحقهما فالقاضي يجيبه الى ذلك لانه طلب منه أن ينظر له وليس فيه ضرر على أحد فيجيبه القاضي الى ذلك وان مات الكفيل بطلت الكفالة لان تسليم الكفيل المطلوب بعد موت الكفيل لا يتحقق منه ولا تتوجه المطالبة بالتسليم على ورثته لانهم لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لافيما عليه (ألا ترى) أن من عليه القصاص اذا مات لا يخلفه وارثه فيما عليه وكذلك لا يبقى باعتبار تركته بعد موته لانه انما يبقى باعتبار التركة بعد الموت مايمكن استيفاؤه

من التركة والكفالة بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال فلهذا لا يبقى باعتبار التركة واذا أقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول ثم أراد أخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك واقراره بهذا لا يمنع ابتداء الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الاولى وهذا لانه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيلا فى خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق التسليم له بهذا الطريق فلهذا كان الكفيل مطالبا بتسليم نفسه وان لم يقر الطالب بذلك ولكن بقى المكفول به فأخذ منه كفيلا آخر لا يبرأ الكفيل الاول لانه لا منافاة بين الكفالة الثانية والأولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الاول وكذلك ملاقاة الطالب مع المكفول لا يمنع بقاء الكفالة لان ذلك كان موجودا عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة كفالته فلان لا يمنع بقاءها أولى واذا سلم الكفيل المكفول الى الطالب برئ منه لانه أوفاه ما التزمه له فانه ما التزم التسليم الا مرة واحدة وقد أتى به وهو كالمطلوب اذا أوفى الطالب ما عليه من الدين ويستوى ان قبله الطالب أو لم يقبله لان الكفيل يبرأ بايفاء عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدى الطالب وتضرر من عليه فانه يمتنع من ذلك ابقاء لحق نفسه والضرر مدفوع بحسب الامكان واذا كفل بنفس رجل على ان يوافى به فى المسجد الاعظم فدفعه اليه بالكناسة أو فى السوق أو فى غير ذلك الموضع من المصر برئ لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا فاما اذا لم يكن مفيدا فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لانه اذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أو لا يتمكن من احضاره بل يمتنع منه أما في المصر فالتقييد بموضع منه غير مفيد لانه يتمكن من احضاره مجلس الحكم فى أي موضع من المصر سلمه اليه اما بقوة نفسه واما بمعاونة الناس اياه فلهذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الاعظم والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجواب بناء على عادتهم فى ذلك الوقت فاما في زماننا اذا شرط التسليم فى مجلس القاضى فانه لا يبرأ بالتسليم اليه فى غير ذلك الموضع لان فى زماننا أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة أهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضى مفيد وفيه طريقة أخرى ان نواحى المصر كلها كمكان واحد (ألا ترى) ان فى عقد السلم اذا شرط التسليم فى مصر كذا جاز وان لم يبين فى أى موضع من المصر يسلمه اليه فاذا جعل الكل كمكان واحد قلنا فى أى موضع من المصر سلمه اليه فقد أتى بما التزمه فيبرأ واذا كفل بنفس رجل وهو غائب أو محبوس جاز

وهو حائز ضامن لإن تسليمه يتأتى باحضاره أواخراجه من السجن وشرط صحة الكفالة يأبى التسليم واذا طلب رجل الى رجل ان يكفل بنفس آخر ففعل فان الكفيل يؤخذ به ولا يرجع على الآمر ولا على المكفول به أما الكفيل فلانه التزم تسليم ما يتأتى تسليمه فيؤخذ به ولا يرجع عليه فكذلك اذا كفل بنفسه وهو يرجع على الآمر لانه ماضمن له شيئا وانما أشار عليه بمشورة ولم تكن تلك المشورة ملزمة اياه شيئا وانما اللزوم بالتزامه باختياره فلهذا لا يرجع عليه واذا كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ لان التأجيل انما كان لحق الكفيل حتى لا يضيق عليه الأمر في المطالبة قبل الشهر فاذا سلمه قبل مضي الشهر فقد أوفى ما عليه واسقط حق نفسه فهو بمنزلة من عليه دين مؤجل اذاقضاه قبل مضى الأجل برئ ولم يكن للطالب أن يأبى القبول فكذلك هنا لا يكون للمكفول أن يأبى القبول واذا دفع المكفول به الى الطالب فى السجن وقد حبسه غيره فان الكفيل لا يبرأ منه لان المقصود من التسليم أن يتمكن من احضاره مجلس الحكم ليثبت حقه عليه وذلك لا يتأتى اذا كان محبوسا فهو بمنزلة تسليم الطير فى الهواء أو السمك فى الماء وكذلك لودفعه اليه فى مفازة أو موضع يستطيع المكفول أن يمتنع من الطالب فان المقصود بهذا التسليم لا يحصل للطالب فهو نظير المؤجر اذا سلم الدار الى المستأجر وهناك غاصب يحول بينه وبين السكنى لا يكون هذا التسليم معتبرا واذا دفع اليه فى مصر غير المصر الذى كفل به وفيه سلطان أوقاض برئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله ولا يبرأ فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يدفعه اليه فى المصر الذى كفل به فيه قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم فابو حنيفة رحمه الله كان فى القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون فى الميل بالرشوة وعامل كل مصر ينقاد لامر الخليفة فلا يقع التفارق بالتسليم اليه فى ذلك المصر أو فى مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك فى زمن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر أهل الفساد والميل من القضاة الى أخذ الرشوة فقالا يتقيد التسليم بالمصر الذى كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ثم وجه قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ان مقصود الطالب التسليم فى موضع يمكن فيه إثبات حقه عليه بالحجة وربما يكون شهوده على الحق فى ذلك المصر الذى كانت فيه الكفالة فاذا سلمه اليه فى مصر آخر لا يتمكن من اثبات الحق عليه كما لو سلمه اليه في المفازة وأبو حنيفة رحمه الله يقول

سلمه اليه في موضع آمن وغاب فيبرأ مما سلمه اليه في ذلك المصر وهذا لان المتبر تمكنه من
ان يحضره مجلس القاضي اما ليثبت الحق عليه أو ليأخذ منه كفيلا وهذا قد حصل ثم كما يتوهم
أن يكون شهوده في ذلك المصر يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصر فيتقابل الموهومات
ويبقى التسليم متحققا من الكفيل على وجه الالتزام فيبرأ به واذا كفل بنفس رجل ثم دفعه اليه
وبرئ منه ملزمه الطالب فقال الكفيل دعه وانما على كفالتي أو على مثل كفالتي أوانا كفيل
به فهو لازم له أتى بلفظ صالح لانشاء الكفالة به أما قوله انا على كفالتي أي بعقد انشائه
سوى الاول لانه لا وجه لتصحيحه الا هذا ووجه الصحة مقصود كل متكلم عاقل أو معناه
فسخنا ذلك الابراء الحاصل لي بالرد عليك فانا كفيل به كما قلت واذا كفل بنفس رجل
والطالب يدعي قبله مالا عينا أو دينا أو كفالة بنفس أو مال أو وكالة أو وصية فالكفالة صحيحة
لان تسليم النفس بهذه الدعاوى للجواب مستحق على المطلوب وكذلك لو كان الطالب يدعي
قبل المطلوب قصاصا في النفس أو فيما دونها أو حدا في قذف أو سرقة لان تسليم النفس
للجواب يستحق على المطلوب في هذه الدعاوى فيصح التزامه بعقد الكفالة ومراده من هذا
اذا أعطى الكفيل بنفسه طوعا فاما القاضي فلا يأخذه باعطاء الكفيل بنفس في دعوى القصاص
والحد ولكن ان أقام المدعي شاهدين مستورين أو شاهدا عدلا وقال لي شاهد آخر حاضر
حبسه القاضي على قدر ما يرى استحسانا ولا يجبره على اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يقم شاهدا
لم يحبسه ولكنه يمكنه من ملازمته اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يقم شاهدا لم يحبسه ولكنه
يمكنه من ملازمته اذا ادعى شهودا حضورا الى آخر المجلس ليأتي بهم لانه ينظر لاحد الخصمين
على وجه لا يضر بالآخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثق والاحتياط ومبنى الحدود
والقصاص الدرء والاسقاط فلهذا لا يجبر على اعطاء الكفيل فيه فان قيل فقد قلتم بحبسه بعد
اقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط في الحبس أكثر منه في أخذ الكفيل قلنا الحبس ليس
للاحتياط ولكن لتهمة الدعاوى والفساد فبشهادة الواحد العدل أو شهادة المستورين يصير متهما
بذلك فيحبس تعزيرا له وهذا لان الحبس نوع عقوبة وفي دعوى القصاص والحد عقوبة هي
أقوى من الحبس اذا صار متهما به يعاقب بالحبس فاما في المال فاقصى العقوبات اذا ثبت الحبس
لا يجوز أن يعاقب به قبل ثبوته واذا لم يجز حبسه وجب الاحتياط بأخذ الكفيل بنفسه
ولكن هذا في دعوى الحد والقصاص بنفسه لو كفل صح بخلاف ما اذا كفل بنفس الحد

وقد قال ابن أبي ليلى رحمه الله اذا كفل به الثانى برى الاول لان الطالب يصير معرضا عن كفالته حين اشتغل بأخذ كفيل آخر وهذا فاسد فانه يأخذ الكفيل الثانى بقصد زيادة التوثق فلا يصير مبرئا للكفيل الاول ولا منافاة بين الكفالتين فالمستحق على كل واحد منهما الاحضار ولا يبعد ان يكون احضار شئ واحد مستحقا على شخصين واذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل ثم مات الاول برئ الكفيل لان الاصل برئ من الحضور فيبرأ الكفيل الاول ببراءة الاصيل والكفيل الاول أصل فى حق الكفيل الثانى فيبرأ ببراءته أيضا وان مات الاوسط برئ الاخير لان الوسط أصل فى حق الآخر وقد برئ بموته وان مات الاخير فالاوسط على كفالته لان براءة الكفيل على ماهو سقوط محض لا يوجب براءة الاصيل كما لو برئ الكفيل بالابراء ولو دفع الاول نفسه الى الطالب برئ الكفيلان لما بينا ولو كفل بنفس رجل والطالب غير حاضر فهو باطل فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جائز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفى موضع آخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند أبي يوسف رحمه الله حتى اذا بلغ الطالب فعله جاز وذكر الطحاوى رحمه الله قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهما الله وهو غلط فان كان الصلح الصحيح من مذهب أبي يوسف رحمه الله التوقف فهو مبنى على بيانه فى كتاب النكاح وهو ما اذا قال اشهدوا انى تزوجت فلانة وهى غائبة فكما ان هنك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كلام الواحد شطر العقد فلا يتوقف على ماوراء المجلس وعند أبي يوسف رحمه الله جعل كلام الواحد كالعقد التام حتى يتوقف على ما وراء المجلس فكذلك هنا لانه لاضرر على أحد من هذا التوقف وان كان الصحيح من قول أبي يوسف رحمه الله انه جائز في مسئلة مبتدأة وجه قوله ان الكفالة التزام من الكفيل من غير ان يكون بمقابلته الزام على غيره والالتزام يتم بالملتزم وحده كالاقرار وهذا لانه تصرف منه فى ذمته وله ولاية على ذمته ولا يتعدى ضرره الى الطالب لانه لا يزداد بالكفالة حق الطالب وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الكفالة تبرع وهو تبرع على الطالب باذا لزام له وانشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة وهذا لان التزام الحق بانشاء العقد والعقد لا يتم بالايجاب بدون القبول ولا يمكن جعل ايجابه قائما مقام قبول الآخر لانه لاولاية له عليه فبقى ايجابه شطر العقد وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بخلاف الاقرار فانه

اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالمخبر ثم قد يتعدى ضرر هذا الالتزام الى الطالب فان
علي قول بعض العلماء رحمهم الله الكفالة اذا صحت برئ الاصيل فبقى الامر الى الطالب
ولعل قاضيا يرى ذلك فيحكم ببراءة الاصيل عن حق الطالب وفيه ضرر عليه فلهذا لا تصح
الكفالة الا بقبوله وعلي هذا لو خاطب فضولى عن الطالب علي قولهما يتوقف على اجازة
الطالب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله هو جائز قبله الفضولي أولم يقبله إلا فى خصلة واحدة
وهى ما اذا قال المريض لورثته أو لبعضهم اضمنوا علىّ دينى فضمنوا فهذا لا يجوز فى القياس
على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان
الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه فكذلك المريض وفى الاستحسان
يصح لان حق الغرماء والورثة يتعلق بتركته بمرضه على أن يتم ذلك بموته وتتوجه المطالبة
على الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطلوب فى هذا الخطاب لورثته مقام الطالب أو
نائبه لانه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته فلهذا جوزناه استحسانا
بخلاف ما اذا كان صحيحا فانه لا حق لاحد فى ماله ولا مطالبة فى شئ من دينه قبل ورثته فلا
يقوم هو مقام الطالب فى الخطاب لهم بهذا الضمان واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال
المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه بالتماسه فمنهم من يقول لا يجوز لان الاجنبي غير
مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض فى حقه والصحيح سواء ومنهم من يقول
يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بأمره يرجع به
في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه بمرض
الموت ومثل ذلك لا يوجد فى الصحيح فأخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المريض صحيح وان لم
يسم الدين ولا صاحب الدين لانه انما يصح بطريق الوصية منه لورثته بأن يقضوا دينه
ووجوب تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية واذا كفل رجل
برأس رجل أو برقبته أو بوجهه أو بجسده أو ببدنه جاز لان هذا كله يعبر به عن جميع البدن
ولهذا صح ايقاع الطلاق والعتاق به فهذا وكفالته بنفسه سواء وكذلك لو كفل بروحه
وهكذا ذكره فى الكتاب خاصة فانه يعبر بالروح عن النفس وكذلك لو كفل بنصفه أو بجزئه
لان النفس واحدة في الكفالة لا تتجزأ فان المستحق احضارها واحضار بعض النفس لا
يتحقق وذكر جزء مالا يتجزأ كذكر كله ولو كفل بيده أو رجله فهذا باطل لان هذا

اللفظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح ايقاع الطلاق والعتاق به فكذلك الكفالة ولو
قال عليّ أن أوفيك به أو اليّ أن أوفيك به فهو كفيل لان الموافات به احضاره للتسليم
وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله عليّ أو اليّ وكذلك لو قال على أن أكفلك به يعني
على أن أحضره وأسلمه اليك اذا التقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو على حتى
تجتمعا أو تلتقيا لانه التزام الى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب
العقد ينعقد به العقد وان قال أنا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزام التسليم
وهو انما ضمن المعرفة فهذا بمعنى قوله أنا ضامن لان أدخلك عليه أو أوقفك عليه بخلاف
مالو قال أنا ضامن بوجهه لان الوجه انما يعبر به عن النفس فكانه قال أنا ضامن بنفسه ولو
قال أنا ضامن لك أن تجتمعا أو تلتقيا فهو باطل لان اجتماعهما أو ملاقاتهما فعلهما ولا يكون
الانسان ضامنا لفعل الغير بخلاف قوله هو على حتى تجتمعا أو تلتقيا لان قوله هو عليّ اشارة
الى نفسه فانه التزم تسليم نفسه الى هذه الغاية وذلك التزام منه لفعله دون فعل الغير واذا
كفل وصي الميت غريما للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل الى ورثة الميت أو غريم من
غرمائه لم يجز لانه التزم تسليم النفس الى الوصي وبالتسليم الى غيره لا يكون موفيا ما التزمه
والمقصود لا يحصل بالتسليم الي الغرماء وهم لا يتمكنون من اثبات الدين للميت عليه وكذلك
الورثة لان أيديهم لا تنبسط فى التركة عند قيام الدين على الميت وانما الوصي هو الذي يتمكن
من اثبات الدين عليه واستيفائه فلهذا لا يبرأ بالتسليم الى غيره والكفالة جائزة بالنفس فيما بين
الاولاد والازواج والزوجات وفيما بين الاقارب لجوازها بين الاختين بمنزلة سائر العقود من
التبرعات والمعاوضات والكفالة بالنفس أو المال الى الحصاد والدياس أو الى الجذاذ أو الى
المهرجان أو الى النيروز جائزة الى الاجل الذى سمي لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه
نوع جهالة فهى جهالة مستدركة متقاربة فان الدياس والحصاد يتقدمان الحر وتأخرهما بامتداد
البرد فتكون متقاربة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة لانها مبنية على التوسع (ألا ترى)
ان الجهالة فى المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع انه هو المقصود بها المعقود عليه ففيما ليس
بمعقود عليه وهو الاجل أولي وبه فارق البيع فان الجهالة فى المعقود عليه هناك تمنع صحة العقد
فكذلك فى الاجل المشروط فيه لانه إذن شرط فى نفس العقد ولهذا روى ابن سماعة عن
محمد رحمهما الله انه اذا أجله فى الثمن بعد البيع الى الحصاد أو الى الدياس يجوز لانه اذا لم يكن

الاجل مشروطا فى العقد لا يصير من العقد ولكن تأثيره فى تأخير المطالبة ويجوز تأخير المطالبة الى هذه كما فى الكفالة فان قيل مايقولون فيما اذا تزوج امرأة بصداق مؤجل الى هذا الاجل فان الصداق يحتمل الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الآجال فيه قلنا جواب هذا الفصل غير مذكور فى الكتب وبين مشايخنا رحمهم الله فيه خلاف والاصح عندي أنه تثبت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر فى أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا أجلا في الدين المستحق بالعقد لان فى العقد والمهر تحتمل جهالة الصفة فجهالة الاجل أولى ومن يقول لا يثبت تحول ماهو المعقود عليه فى النكاح وهو المرأة لا يحتمل الجهالة فكذلك الأجل المشروط فيه بخلاف الكفالة وكذلك لو قال الكفالة الى العطاء أو الى الرزق أو الي صوم النصارى أو فطرهم فهذا كله جائز باجل وان كانت فيه جهالة مستدركة ولو قال الى ان يقدم المكفول به من سفره لان قدوم المكفول به من سفره منتشر لتسليم نفسه الي خصمه والتأجيل الى ان ينتشر التسليم صحيح بخلاف مالو قال الى قدوم فلان غير المكفول به لان ذلك غير منتشر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار أو كلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق مايجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق ويعني بقولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السماء أو الى ان تمس السماء فالكفالة جائزة والأجل باطل لان ماذكره ليس من الآجال المعروفة بين التجار ولان الاجل بذكر الزمان فى المستقبل ولا يحصل ذلك بهذا اللفظ لجواز ان يتصل هبوب الريح وامطار السماء بالكفالة فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة فاما ماذكر من الحصاد والدياس فذكر زمان فى المستقبل لا بالعلم اذ زمان الدياس ليس زمان الحصاد فيصح ذلك على وجه التأجيل ولو قال انا كفيل بنفس هذا الى قدوم فلان وذلك معه فى الدين عليهما جازت الكفالة الى هذا الاجل لان اشتراط قدومه لينتشر الامر عليه يتمكن الطالب من استيفاء الدين منه فكان هذا وما لو شرط قدوم المكفول بنفسه سواء ولو قال رجل لقوم اشهدوا انى كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فقد بينا ان انشاء الكفالة بهذه الصفة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وسواء أجازه الطالب أو لم يجزه فان قال الطالب حين حضر قد كنت كفلت لي به قبل ذلك وأنا حاضر وانما كان هذا اللفظ اقرارا منك بالكفالة وقال

الكفيل بل انشأت الكفالة بهذا اللفظ فلم يصح فالقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار ولا نالو حملنا كلامه على الاقرار كان صحيحا ولو حملناه على الانشاء لم يصح وكلام العاقل مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه وكان الظاهر شاهدا للطالب من هذا الوجه واذا كفل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يوثق به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر وللطالب قبله حق فذلك جائز ان لم يواف بالاول كان عليه الثانى وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر فاما على قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله فالكفالة بنفس الاول صحيحة وبنفس الثانى باطلة نص على الخلاف بعدهذا فى الكفالة بالمال والكفالة بالنفس والكفالة بالمال فى هذا سواء وجه قول محمد رحمه الله ان هذه مخاطرة لانه علق الكفالة بالشرط وتعليقها لا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل لك بنفس فلان وهذا بخلاف مالو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به فعليه المال الذى له عليه لان القياس هناك ان لا تصح الكفالة الثانية لكونها مخاطرة وكنا استحسنا للتعامل الجارى بين التجار وهذا ليس فى معنى ذلك لان ذلك المال كان سببا للكفالة بالنفس فكان بينهما اتصالا من هذا الوجه فاما الكفالة بنفس عمرو فليست بسبب للكفالة بنفس زيد فلا اتصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار كل واحدة منهما على حدة والثانية منهما متعلقة بالخطر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا تعليق الكفالة بخطر عدم الموافاة صحيح كما لو قال ان لم أوافك به غدا فعلى مالك عليه وهذا لان الكفالتين حصلتا لشخص واحد فكان فى تصحيح الثانية تأكيد موجب الاولى لان موجبها الموافاة فاذا علم انه ان لم يواف به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافى به حتى يدفع عن نفسه ضرر التزام الكفالة الثانية ولو قال أنا كفيل لفلان أو لفلان كان جائزا بدفع أيهما شاء الكفيل الى المكفول له فيبرأ من الكفالة لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة على ما بينه فى قوله ما ثبت لك على فلان فهو على ان شاء الله تعالى ثم الكفيل بهذا اللفظ يكون ملتزما تسليم أحدهما الى الطالب لاقحامه حرف أو بينهما فيكون الخيار فى بيان ما التزمه اليه وأيهما سلم فقد وفى بما شرط واذا قال رجل لرجل لفلان على فلان مال فاكفل له بنفسه فقال قد فعلت ثم بلغ الطالب فقال أجزت فانه يجوز لانه عقد جرى بين اثنين ولو كان الملتزم وكيل الطالب كانت الكفالة صحيحة فاذا كان فضوليا توقفت على اجازته فاذا أجاز صار ملتزما وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب لانه يدفع اللزوم عن نفسه عند اجازة

الطالب وللعاقد هذه الولاية في العقد الموقوف اذا فسخه المشترى قبل اجازة المالك وليس للمخاطب أن يبطل هذه الكفالة قبل اجازة الطالب لانه لايدفع به عن نفسه شيأ فان عند الاجازة لايجب على المخاطب شئ بخلاف البائع فى البيع الموقوف فانه يجوز فسخه قبل أن يجيزه المالك لانه يدفع به عن نفسه ضرر لزوم العهدة اذا أجازه المالك واذا وكل رجل رجلا أن يأخذ له من فلان كفيلا بنفسه فأخذ منه كفيلا بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فان الوكيل يأخذه بذلك دون الموكل لانه أضاف العقد الى نفسه بقوله أكفل لى والتزام الكفيل تسليم نفس المطلوب اليه فعليه الوفاء بما التزم وان كفل به للموكل أخذه الموكل دون الوكيل لان الوكيل أضاف الكفالة الى الموكل وجعل نفسه رسولا من جهته والكفيل التزم تسليم نفسه الى الموكل فان دفعه فى الوجهين جميعا الى الموكل فهو برىء من الكفالة أما فى الفصل الثانى فلايشكل وأما فى الفصل الاول فالوكيل وان كان هو الذى يطالب للموكل فاذا سلمه الى الموكل فقد وفي الحق المستحق عليه الى مستحقه وهو كالمشترى من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل واذا ادعى رجل من رجل كفالة بنفس وأراد يمينه فانه يستحلفه له لانه يدعى عليه حقا مستحقا لو أقر به لزمه فاذا أنكره يستحلف عليه حتى اذا نكل عن اليمين يقام نكوله مقام اقراره فيؤخذ بذلك فان أخذ به فاستعدى على المكفول به أن يحضر فيبرئه عن الكفالة فان كان المكفول به مقرا بانه أمره بالكفالة أمر بأن يحضر معه لانه هو الذى أدخله فى هذه الورطة فعليه اخراجه منها ولا طريق للاخراج سوى أن يحضر معه ليسلمه فان تسليم نفسه لا يتصور بدون نفسه وان قال كفل لى ولم آمره وحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه لانه تبرع بهذا الالتزام ولم يكن مأمورا به من جهة أحد فيقتصر وبال ماالتزمه عليه الا أن يقيم البينة انه كفل له بأمره فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيؤمر بالحضور معه واذا كفل رجل بنفس رجل فمات الطالب فلوصيه أن يأخذه بها لان الوصى قائم مقام الموصى فى حقوقه وكما يطالب الوصى المطلوب بالحق الذى كان عليه للموصى فكذلك يطالب الكفيل وان لم يكن له وصى أخذه الورثة لانهم خلفاؤه يقومون مقامه فى حقوقه وأى الورثة أخذه به فله ذلك ولكن يبرأ الكفيل بدفعه اليه من جهته لا من جهة سائر الورثة حتى ان لهم أن يطالبوه بالتسليم لان كل واحد منهم يقوم مقام الميت فيما هو من حقه ولا يقوم مقام شركائه فى حقوقهم (ألا ترى) أنه لايقبض من المطلوب الا مقدار

حصته من المال ولو دفع اليه جميع المال لم يبرأ من نصيب سائر الورثة ولو كان على الميت دين يحيط بماله ولم يوص الى أحد فدفعه الوكيل الى غرمائه أو الى الورثة لا يبرأ لان المقصود لا يحصل بالدفع اليهم فان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه والورثة كالاجانب اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولو كان فى ماله فضل على الدين وقد أوصى الميت بالثلث فدفع الكفيل المكفول به الى الغرماء أو الى الموصى له لم يبرأ الا أن يدفعه الى الوصى لانه هو القائم مقام الميت للمطالبة بحقوقه حتى يوصل الى كل مستحق حقه فأما الموصى له والورثة فحقهم مؤخر عن حق الغرماء والخلافة لكل واحد منهم بقدر حقه فلهذا لا يبرأ الا بدفعه الى الوصي ولم يذكر فى الكتاب ما اذا دفعه الى الثلاثة جميعا قيل يبرأ بالدفع اليهم لان الحق لهم لا يعدوهم والاصح انه لا يبرأ لان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه فلا يعتبر دفعه اليهم ولا حق للورثة والموصى له مالم يصل الى الغرماء حقهم فاذا أدى الورثة الدين والوصية جاز الدفع الى الورثة وبرئ الكفيل من كفالته لان المانع من صحة الدفع اليهم قيام حق الموصى له والغريم وقد زال ذلك بوصول حقهم اليهم فبقي الحق للورثة فلهذا جاز دفعه اليهم واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى أحدهما برئ من كفالة هذا وكان للآخر ان يأخذه لانه التزم تسليمه اليهما وواحدمنهما ليس بنائب عن الآخر فى استيفاء حقه فلا يبرأ عن حقه بالتسليم الى الآخر ولكن فى حق من سلم اليه المقصود لم يحصل بهذا التسليم لانه يتمكن من خصومته واثبات حقه عليه وكذلك وصيان لميت كفلا رجلا بنفسه للميت عليه دين فدفعه الكفيل الى أحد الوصيين برئ منه وكان للآخر أن يأخذه به سواء كانت الكفالة فى صفقة واحدة أو فى صفقتين لان كل واحدمنهما ينفرد بالخصومة فيحصل المقصود بالتسليم اليه فلهذا برئ من حقه والله أعلم

باب الكفالة بالنفس فان لم يواف به فعليه المال

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى وقت كذا فعليه ماله عليه وهو كذا فمضي الاجل قبل ان يوافيه به فالمال لازم له عندنا استحسانا وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لا يلزمه المال وهو القياس لانه علق التزام المال بالخطر وتعلق التزام المال بالخطر باطل كالاقرار لانه انما يعلق بالاخطار ما يجوز ان يحلف به ولهذا لا يجوز تعليق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخطر عدم الموافاة والاستحسان

وجهان أحدهما انه يحمل على التقديم والتأخير فيجعل كأنه كفل بالمال فى الحال ثم علق البراءة على الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة تصلح سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم والتأخير فى الكلام صحيح فاذا أمكن فى هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه وللتحرز عن الغاية والثانى ان هذا متعارف فيما بين الناس فان رغبة الناس فى الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة بالمال فللطالب ان يرضي بأن يكفل بنفسه على أنه ان لم يواف به يكون كفيلا بالمال حينئذ وفيه يحصل مقصوده فانه يجدّ فى طلبه ليسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه وان لم يفعل يصير كفيلا بالمال فقد بينا ان سبب كفالته بالنفس هو المال الذى ادعاه قبله ويكون للحقين اتصال من هذا الوجه فاذا عين الكفالة بأحدهما وأخر الكفالة الثانية الى وقت عدم الموافاة كان صحيحا واذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس لانه لا منافاة بين الكفالتين (ألا ترى) انه لو كفل بهما معا كان صحيحا وبعد ما صحت الكفالة بالنفس لا يستفيد البراءة عنها إلا بالموافاة بالنفس ولم يوجد ذلك وكذلك ان كان قال فعلي مالك عليه ولم يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فانها مبنية على التوسع مع ان عين الجهالة لا تؤثر فى العقد وانما المؤثر جهالة تفضي الى المنازعة (ألا ترى) ان بيع القفيز من الصبرة جائز فان جهالة القفيز لا تقتضى المنازعة وهنا الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان الحق الذي له عليه معلوم فى نفسه وان لم يكن معلوما فاعلامه بطريق ممكن فلهذا صحت الكفالة (ألا ترى) أنه لو قال كفلت لك ما أدركك فى هذه الجارية التى اشتريت من درك كان جائزا وأصل لحوق الدرك وقدر ما يلحقه فيه من الدرك مجهول وقد اعتاد الناس الكفالة بهذه الصفة وكذلك لو قال كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهى خطأ كان جائزا بلغت النفس أو لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدرى قدر ما يبقى من الشجة وانه هل يسرى الى النفس أولا يسرى فدل ان مثل هذه الجهالة لا تمنع الكفالة وكذلك لو قال كفلت بالمال الذي لك عليه ان وافيتك به غدا فان برئ منه كان جائزا عن المال اذا أسلم نفسه اليه فى الغد لان ابراء الكفيل اسقاط محض والاسقاط بالتعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ولان الموافاة بنفسه ممكنة للطالب من الوصول الى حقه فيجعل ذلك قائما مقام وصول حق الطالب اليه فى ابراء الكفيل ولكن هذه الاقامة تكون عند الشرط فلا تثبت بدون الشرط واذا كفل رجل رجلا وقال ان لم أوافك به غدا فعلى ألف درهم ولم يقل

التي لك فمضى الغد ولم يواف به وفلان ينكر ان يكون عليه شئ والطالب يدعى عليه ألف درهم والكفيل ينكر ان يكون له عليه شئ فالمال لازم على الكفيل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وفى قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله لا شئ عليه لان بمجرد دعوى الطالب لا يثبت المال على واحد منهما فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة والرشوة حرام ولو جعلناه كأنه قال فعلى الالف التى لك عليه لزمه المال ولو جعلناه كانه قال فلك علي ألف درهم ابتداء من جهتى لم يلزمه شئ والمال لا يجب بالشك لعلمنا ببراءة ذمته فى الاصل ووقوع الشك في اشتغالها وحجتهما ما بينا ان الصحة مقصود كل متكلم فمهما أمكن حمل كلامه على وجه صحيح يجب حمله عليه ولو حملناه على الالتزام بطريق الرشوة لم يصح ولو حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن فلان كان صحيحا فعلىّ مالك عليه وهو ألف درهم موجب حمله على هذا الوجه (ألا ترى) أن من قال لغيره لك على ألف درهم حمل كلامه على الاقرار فيصح ولا يحمل على الالتزام ابتداء لانه اذا حمل عليه لم يصح * توضيحه ان أول كلامه كفالة صحيحة عن فلان والاصل أن ما مبناه على كلام صحيح يكون صحيحا على ما بينا هذا فى الفرق بين الوجه واليد ان شاء الله تعالى واذا حملنا آخر كلامه على الكفالة كان ذلك اقرارا منه بوجوب المال على فلان واقراره صحيح فى حق نفسه فلا ينفعه الانكار بعد ذلك ولو ادعى الطالب المال وجحد المطلوب وكفل رجل بنفسه فان لم يواف به غدا فعليه الذى ادعى على المطلوب فلومضى الغد ولم يواف به لزم الكفيل المال عندهم جميعا لانه صرح بالالتزام بطريق الكفالة عن فلان وذلك اقرار بوجوب المال على فلان لان الكفالة لا تصح الا به واقراره حجة على نفسه فاذا أداه رجع به على المطلوب ان كان أمره أن يكفل عنه بالمال وان لم يأمره بذلك وأمره أن يكفل بالنفس لم يرجع عليه بالمال لانه متبرع بالكفالة بالمال وهذا عندنا وقال مالك رحمه الله الكفيل بالمال اذا أدى يرجع على الاصيل سواء أمره بالكفالة عنه أو لم يأمره لان الطالب بالاستيفاء منه يصير كالمملك لذلك المال من الكفيل أو كالمقيم له مقام نفسه فى استيفاء المال من الاصيل ولكنا نقول تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واذا كفل بامره فبنفس الكفالة يجب المال للطالب على الكفيل كما يجب للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى أدائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير أمره والثانى أن عند الكفالة بالامر يجعل أصل المال كالثابت فى ذمة الكفيل عند الاداء تملكه بالاداء وذلك يصح

عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب واذا كانت الكفالة بغير أمره لايمكن اثبات أصل المال فى ذمته حتى يتملكه بالاداء لانعدام الرضا من المطلوب بذلك فلهذا لا يرجع عليه قال وكذلك لوكان المطلوب عبدا تاجرا لانه تبرع عليه والعبد فى التبرع عليه كالحر ولو كفل بنفس المطلوب على أن يوافيه به اذا ادعي به فان لم يفعل فعليه الالف التى له عليه فلوسأله الرجل أن يدفعه اليه فدفعه اليه مكانه فهو برىء من المال لان شرط التزام المال عدم الموافاة حين يطلبه منه فأذا وافاه به فى المجلس الذى طلب منه فقد انعدم شرط وجوب المال وان لم يدفعه اليه فقد تقرر شرط وجوب المال فيلزمه وكذلك ان قال ائتنى به العشاء أو الغداء فلم يوافه به على ماقال فالمال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب ائتنى به غدوة وقال الكفيل آتيك به بعد غدوة فأبى الطالب أن يفعل فلم يواف به الكفيل غدوة فالمال عليه لان الكفيل استمهله وله أن يأبى الامهال فاذا أباه بطل ذلك الاستمهال فيبقى عدم الوفاء الى الوقت الذى طلب منه فيلزمه المال وان أخره الطالب الى بعد غد كما قال فقد أجابه الى ماالتمس من الامهال وصار فى التقدير كأنه أمره بالموافاة بعد غد فاذا أوفاه به فقد برئ عن المال وان مضى بعد غد ولم يوافه به فعليه المال وان كان شرط أن يوافيه به عند مكان القاضى فدفعه اليه فى السوق أو الكناسة فهو برىء من المال لانه أتاه بالموافاة المستحقة عليه فان التقييد بمكان القاضى غير معتبر لان المقصود أن يتوصل الى الخصومة معه وذلك حاصل بالتسليم فى المصر وقد بينا هذه الفصول فى الباب المتقدم وان شرط عليه أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضى أو شرط عليه عند القاضى فدفعه اليه عند الامير أو شرط له عند القاضى فاستعمل قاض غيره فدفعه اليه عنده فهو برىء لانه ليس المقصود بهذا التقييد عين القاضى والامير وانما المقصود تمكنه من اثبات الحق عليه بالحجة والاستيفاء منه بقوة الوالي وفى هذا المقصود الامير والقاضى الاول والثانى سواء وقد بينا أن ما لا يكون مفيدا من التقييد لايعتبر ولو كفل بوجهه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ماعليه وهو الالف درهم فهو جائز على ماشرط ولو كفل بيده أو برجله على هذا الشرط كان باطلا لا يلزمه المال فيه والفرق بينهما أن الكفالة الثابتة بالمال مبنية على الكفالة الأولى بالنفس والكفالة بالنفس بالاضافة الى الوجه تصح فاذا صح ماهو الاصل صح ما جعل بناء عليه لمعنى وهو ان الكفالة بالمال لايمكن اثباتها بهذه الصفة مقصودا لانه علقها بالشرط وتعليق الكفالة بالشرط لايصح وانما

يصححها اعتبار التبعية للكفالة الاولى وثبوت التبع بثبوت المتبوع ففي الفصل الاول لما صح المتبوع صح التبع وفي الفصل الثاني لم يصح المتبوع فلا يمكن تصحيحه التبع ولا يمكن تصحيح الكفالة بالمال مقصودا بهذه الصفة فتعينت جهة البطلان فيه واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافه به غدا فالمال الذى للطالب على فلان رجل آخر وهو ألف درهم على الكفيل فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله الأول الكفالة بالمال باطلة (وهذه الفصول أحدها) أن يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين فتجوز الكفالتان استحسانا كما بينا (والثاني) أن يكون الطالب مختلفا فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين نحو ان يكفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذى لرجل آخر على هذا المطلوب على الكفيل أو المال الذى لرجل آخر سوى الطالب على رجل آخر سوى المطلوب على الكفيل فهذا باطل بالاتفاق لان عند اختلاف الطالب الكفالة الثانية لا تكون تابعة للكفالة الأولى ولا يكون تصحيحها مقصودا لانه تعليق للالتزام بالشرط ولانا عند اتحاد الطالب والمطلوب صححنا الكفالة الثانية حملا لكلامه على معنى التقديم والتأخير ولا يتأتى ذلك عند اختلاف الطالب فاما اذا كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو على الخلاف كما بينا فمحمد رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا لا يمكن تصحيحها تبعا للكفالة الأولى لان الكفالة الأولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال ولا يمكن أن تجعل الموافاة بنفسه مبرئة له عما التزمه عن آخر فبقيت هذه كفالة مقصودة متعلقة بالشرط وهي مخاطرة فلا يصح كما قال في الفصل الثاني وكذلك لا يمكن تصحيح الكفالة هنا بحمل كلامه على التقديم والتأخير بخلاف ما اذا اتحد المطلوب فاما أبو يوسف رحمه الله فانه يقول الكفالة الثانية هنا توقن بحق من وقعت الكفالة الاولى له فيصح كما اذا اتحد المطلوب وهذا لان الكفالة انما تقع للطالب حتى يحتاج اليه قبول الطالب واذا كان الطالب واحدا أمكن جعل الكفالتين في المعنى ككفالة واحدة واتباع الثانية للاولى فيحكم بصحتها بخلاف ما اذا اختلف الطالب ولو قال فان لم أوافك به فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذى لك على فلان وهو عشرة دنانير علي فان ذلك كله عليه عند عدم الموافاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه المال الذي كان على المطلوب دون الذى على غيره اعتبار الحالة الجمع بينهما بحال افراد كل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان عليهما مال واحد

وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكفل بنفس أحدهما على أنه ان لم يواف به غدا فالمال الذي على فلان وهو كذا على ان لم أواف به ان ذلك عليه وعذر محمد رحمه الله واضح لان المال هنا واحد سواء اضافه الى المكفول بنفسه أو الى صاحبه ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل فأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه ان لم يواف به فالمال الذي له على فلان المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا عندهم جميعا وعذر محمد رحمه الله ان الكفالة بالنفس هنا باعتبار ذلك المال (ألا ترى) ان المطلوب اذا برئ من ذلك المال برئ الكفيل الاول والثانى فامكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس واذا كفل رجل بنفس رجل أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا لانه ردد الالتزام بين شيئين وقد ذكرنا ان مثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الالتزام بحكم الكفالة والخيار الى الكفيل وأيهما سلم المال أو النفس برئ لان حرف أو للتخيير وعزيمة الكلام في أحدهما واذا كفل بنفس فلان أو بما عليه أو بنفس فلان آخر أو بما عليه فهو جائز وأي ذلك دفع الكفيل فهو برىء لان الجهالة فى المكفول به لا تمنع صحة الكفالة عند عدم التنصيص فعند التنصيص عليه أولى وأي ذلك دفع فقد وفى بما لزمه ولو ادعى رجل قبل رجل ألف درهم فأنكرها ثم قال ان لم أوافك به غدا فهو على فان لم يوافه به غدا لا يلزمه شيء لانه تعليق للالتزام بالخطر بمنزلة قوله ان دخلت دارك فهو على وهذا بخلاف ما لو كفل رجل بنفس جاحد وقال ان لم أوافك به غدا فالذى تدعى عليه لك على لان الكفالة بالنفس والمال جائزة ويلزم الكفيل المال ان لم يواف لانه جعل التزام المال تبعا للكفالة بالنفس وقد صحت الكفالة بالنفس فكذلك بالمال وحقيقة المعنى فى الفرق انه ليس من شرط توجه المطالبة على الكفيل وجوب أصل المال فى ذمته على ما بينا أن موجب الكفالة المطالبة بما هو فى ذمة غيره وهو لما قدم على الكفالة صار كالمقر بوجوب المال فى ذمة المطلوب واقراره بذلك ملزم اياه وان لم يثبت المال له فى ذمة المطلوب بخلاف المطلوب اذا علق الالتزام بعدم موافاته لانه لا يمكن توجه المطالبة عليه الا بعد وجوب المال فى ذمته ولم يوجد منه الاقرار بوجوب المال عليه صريحا ولا دلالة فكانت هذه مخاطرة حتى لو كان المطلوب أمر الكفيل بالكفالة بهذا الشرط يجب المال به على المطلوب كما يجب على الكفيل ولو كفل رجلا بنفسه فان لم يواف به غدا فالالف درهم التى لك عليه على فلان آخر سوى الكفيل بالنفس واقرار الكفيل بالمال بذلك فهو جائز على هذا الشرط لان معنى الاستحسان الذى

ذكرنا في الفصل الإول اذا أضاف الكفالة بالمال الى نفسه يأتي هنا أيضا وهو أن يحمل كلامه على التقديم والتأخير ويجعل كان أحدهما كفيل بنفس المطلوب والآخر بالمال بشرط أن الكفيل بنفسه ان وفى بالنفس برئ الكفيلان جميعا فاذا صرح بهذا كان جائزا مستقيما لان عند الموافاة بالنفس الطالب يستغنى عن الكفالتين فلذا تعينت البراءة عن الكفالتين بسبب بعينه عنهما ولافرق في ذلك بين أن يكون الكفيل رجلا أو رجلين واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الالف فلم يواف به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم للكفيل لوجود شرطه وهو عدم موافاة الكفيل به وقد بينا أنهما وان تلاقيا لا يبرأ الكفيل به عن الكفالة بالنفس بخلاف ما اذا وافاه به فكذلك في وجوب المال وهذا لان تسليم المطلوب نفسه الي الطالب أنواع قد يكون عما هو مستحق عليه وقد يكون من جهة الكفالة فلا تتعين جهة الكفالة في تسليمه الا بالتنصيص لان الاصل في تسليمه انه عما هو مستحق عليه فان الكفالة بناء على ذلك الاستحقاق الا أن يكون المطلوب قال قد دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان فحينئذ يصح ذلك منه لانه مطلوب بذلك من جهة الكفيل فيصح تعيينه لتلك الجهة ليسقط به مطالبة الكفيل عن نفسه واذا صح ذلك كان هذا وموافاة الكفيل به سواء فيبرأ من المال (ألا ترى) أنه لو بعث به مع رسوله الى الطالب كان ذلك موافاة منه حتى يبرئه من المال ولو كفل رجل بنفس الكفيل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذى كفل عن فلان وهو ألف عليه فوافى الكفيل الاول بالمطلوب ودفعه اليه في الغد فالكفيلان بريئان من الكفالة بالمال أما الكفيل الاول فلوجود الموافاة منه وأما الكفيل الثاني فلان الكفيل الاول في حقه أصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان لم يواف به الاول ولا الثاني ووافى الكفيل الاول في الغد فان الكفيل الثاني يبرأ لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بنفس الكفيل الاول في الوقت الذى اشترطه والتزم المال الكفيل الاول لوجود شرطه وهو عدم الموافاة بنفس المطلوب ولو كفل بنفس رجل فان لم يواف به الى شهر فالمال الذى عليه وهو مائة عليه ثم لقي الطالب به المكفول قبل الاجل فأخذ منه كفيلا آخر بنفسه وبالمال بهذا الشرط أيضا فوافي به أحدهما في الاجل فان الذى وافى به بريء من المال والنفس ولا يبرأ الآخر لان كل واحد منهما التزم تسليم النفس بعقد على حدة فموافاته به تكون تسليما عن نفسه لا عن غيره فيجب المال على

الآخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس منه وان قال الكفيل الذى وافى به قد دفعته عن نفسي وعن فلان فانه يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان التسليم الواحد لا يكون عن جهتين ولانه متبرع فى التسليم عن فلان لان ذلك الالتزام غير متعلق به أصلا فهو فى ذلك كاجنبي آخر فلا يصح تسليمه عن فلان الا أن يقبله الطالب فاذا قبله على ذلك برئا جميعا ويصير كأنه سلم مرة عن نفسه ومرة عن فلان فان الاستدامة على مايستدام بمنزلة الانشاء وعلى هذا لو جاء رجل ليس بكفيل فقال قد دفعته اليك عن فلان لم يبرأ واحد منهما الا أن يقبله الطالب عنهما ولو قال المكفول به قد دفعت نفسي اليك عن فلان وفلان برئا جميعا من الكفالتين ولا يشترط قبول الطالب هنا لان الطالب مطالب من جهة كل واحد من الكفيلين بتسليم النفس اليه لتسليمه الى الطالب فلا يكون هو متبرعا فى هذا التسليم فلا يشترط فيه قبول الطالب بخلاف الأجنبي * وتوضيح هذا الكلام لو كان المكفول به قاعدا مع الطالب يحدثه فقال رجل للطالب قد دفعت اليك هذا عن فلان فسكت الطالب أو قال لا لم يبرأ الكفيل وان قال الطالب نعم قد قبلت فالكفيل برىء لان المسلم ليس بخصم عنه فكان متبرعا فلا تقع البراءة للكفيل الا بقبول الطالب ولو كان المتكلم بذلك وكيل الكفيل برئ الكفيل لان وكيله قائم مقامه فصار تسليم النفس كتسليم المال في حكم البراءة ولو ان أجنبيا أدى المال عن المطلوب لم يبرأ المطلوب الا بقبول الطالب بخلاف ما اذا كان المؤدى وكيل المطلوب أو المطلوب نفسه فكذلك البراءة عن الكفالة بالنفس ولو كفل ثلاثة رهط بنفس رجل فان لم يوافوا به يوم كذا فعليهم المال الذى عليه وهو ألف درهم فلم يوافوا به فعلى كل واحد منهم ثلث الالف كما لو أرسلوا الكفالة بالمال والمعنى فيه أنه التزام للمال أو للمطالبة فاذا أضيف الى جماعة يتوزع على عددهم كالاقرار ولو قال ثلاثة نفر لرجل لك علينا ألف درهم يجب على كل واحد منهم ثلث الالف فان وافى به أحدهم فى ذلك اليوم فهم جميعا برآء من المال والنفس لانهم التزموا تسليم النفس بعقد واحد فموافاة أحدهم به كموافاتهم جميعا وكذلك ان كان قال فعليهم الالف التى عليه وبعضهم كفيل عن بعض بها فوافى به أحدهم برئوا جميعا وهذا أظهر وان لم يوافوا به لزمهم المال وللطالب ان يأخذ أيهم شاء بجميع المال لان كل واحد منهم التزم عن الاصيل ثلث المال وكل واحد عن صاحبه كفيل بالثلث الذى التزمه أيضا فان أدى أحدهم جميع المال رجع كل واحد على صاحبه بثلثه ان شاء

لانه كفل عن كل واحد منهم بثلث المال وأدى ثلثه ويرجعون جميعا علي صاحب الاصل بالمال وان شاء المؤدى رجع علي أحد صاحبيه بالنصف لانه يقول أنت مساو لى فى هذه الكفالة وقد أديت المال فارجع عليك بنصفه لنستوى فى القيام بالكفالة كما استوينا فى الكفالة فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وهو انما كفل عنه الثلث قلنا نعم ولكن الثلث الذى علي الثالث المؤدى وهذا الآخر يستويان في الكفالة عنه بذلك فكان له ان يقول نصف ذلك الثلث أديته بحكم الكفالة عنك لانك كفيل معى عنه بذلك وبعضنا كفيل عن بعض فلهذا رجع عليه بنصفه فاذا فعل ذلك ثم لقيا الثالث رجعا عليه بثلث المال ليستووا في عدد الكفالة ثم اذا لقوا المطلوب رجعوا عليه بجميع المال ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ألف درهم التى له عليه فلم يواف به فى الغد وقال الطالب وصلني الالف وأديته الفا أخرى أو قال لم يكن لى عليه يومئذ شئ ولكن أديته ألفا قبل حلول الاجل لم يلزم الكفيل من ذلك شئ لانه انما كفل المال الواجب عليه عند الكفالة بالنفس لا عند عدم الموافاة وذلك المال قد سقط أو تبين انه لم يكن واجبا باقرار الطالب وما وجب بعد ذلك لم يتناوله عقد الكفالة فلا يطالب الكفيل بشئ منه ولو قال ان لم يواف به فعليه المائة درهم التى له عليه وما باعه من شئ ما بينه وبين ان يمضى هذا الاجل لزمه على ما قال لان الكفالة هنا كما تناولت الواجب عند الكفالة بالنفس تتناول مايجب بعدها قبل الاجل وكل واحد منهما صحيح لانه أضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المبايعة فما كان قائما من المال عند عدم الموافاة يصير الكفيل به كفيلا به ولو كفل بنفس رجل وان لم يواف به الى كذا من الاجل فعليه المال الذى عليه وهو مائة درهم فمات المكفول به قبل الاجل ثم مضى الاجل فالمال على الكفيل لان شرط الوجوب عدم الموافاة وذلك يتحقق بعد موت المكفول به وان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وذلك لايكون بعد موت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بالموت فينبغى ان لا يلزمه المال وهو كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال ان لم أشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته كذا فأهريق الماء قبل الليل لايقع الطلاق لان الشرط عدم شرب يتأتى أو يكون مستحقا باليمين فى آخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا اهريق والجواب عنه ان نقول هما جعلا عدم الموافاة شرط وجوب المال فالتقييد بموافاة مستحقة يكون زيادة ثم حقيقة المعنى وبه يتضح الفرق

ان تصحيح الكفالة بالمال هنا بطريق التقديم والتأخير وهو انه يجعل كانه كفل بالمال للحال ثم علق التركة عنه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس لاتوجد بالموت فيبقى المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الي هذا التقديم والتأخير فى اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط وبعد الوقوع لايحتمل الرفع فلهذا افترقا وان مات الكفيل قبل حلول الاجل فان مضى الاجل قبل أن يوافى ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال دين فى مال الكفيل لان شرط البراءة الموافاة بالنفس ولم توجد ثم يضرب الطالب مع سائر غرمائه فى تركته لان حق الطالب قبله فى حكم دين الصحة فى الوجه قلنا انه يجعل كانه كفل بالمال فى الحال وعند الكفالة كان صحيحا فلهذا كان حق الطالب بمنزلة غرماء الصحة يضرب معهم فى تركته وان دفعوه اليه فى الاجل أو دفع المكفول به نفسه برئ الكفيل من المال والكفالة لان موافاة الوارث بنفسه كموافاة المورث فى حياته وكذلك دفع المكفول به نفسه من جهة الكفالة بمنزلة دفع الكفيل فقد وجد شرط البراءة عن المال وهو الموافاة بالنفس وان لحق الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو بمنزلة موته فى أن تسليم الورثة يقوم مقام تسليمه فى براءة الكفيل لانهم يخلفونه فى أمواله بهذا السبب كما يخلفونه بعد موته وان لحق المكفول به بدار الحرب فان مضي الاجل قبل أن يوافى به فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال الموافاة بالنفس ولم توجد وأكثر ما فيه أن يكون لحوقه كموته وقد بينا أن المال بعد موته يجب علي الكفيل عند عدم الموافاة فهذا مثله ولو كان المكفول به امرأة فارتدت ولحقت بالدار وسبيت فوافى بها وهى أمة فى الاجل برئ الكفيل من الكفالة والمال لان شرط البراءة وهو الموافاة فى الاجل قد وجد والموافاة تتحقق بعد ماصارت أمة ولانها حين سبيت سقط الدين عنها وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك لو كان المكفول به رجلا فوافى به وهو حلال الدم بردة أو قتل عمدا لان الموافاة بعد حل دمه تتحقق كما تتحقق قبله ولومات الطالب فوافى به الكفيل وصيه برىء من المال والكفالة لان وصيه قائم مقامه بعد موته فتسليم النفس اليه كالتسليم الى الموصي فلهذا يستفيد به البراءة وان لم يكن له وصى فوافى به ورثته فان كان عليه دين يستغرق ماله لم يبرأ بتسليمه الى الورثة لانهم لا يملكون شيأ من تركته مع الدين المستغرق فالتسليم اليهم فى هذه الحال بمنزلة التسليم اليهم قبل موته وهذا لان المقصود لايحصل بالتسليم اليهم فانهم لايتمكنون من مطالبته بالمال فأما اذا لم يكن

عليه دين فيبرأ بتسليمه الى جميع الورثة لانهم خلفاؤه فى التركة فيتمكنون من مطالبته بالمال فتسليمه اليهم بمنزلة تسليمه الى الطالب فى حياته ولو وافى بهأحدهم برئ من الكفالة لهذا الواحد ولم يبرأ من غيره لما بينا أن حق المطالبة والاستيفاء اليه فى نصيبه دون نصيب سائر الورثة فقد برئ بالتسليم اليه فى نصيبه دون نصيب غيره ولو كفل بنفس رجل لرجلين فان وافاهما به فكذا والا فعليه مالهما عليه ولووافى به أحدهما والآخر غائب برئ من كفالة الشاهدلوجود شرط البراءة فىحقهوهو الموافاة بالنفس ولزمه نصيب الغائب من المال لانعدام شرط البراءة فى حقه فان شريكه لم يكن نائبا عنه فى المطالبة بحقه ثم ما أخذه الغائب من الكفيل يكون بينه وبين شريكه لان أصل المال كانمشتركا بينهما فاستيفاء أحدهما نصيبه من الكفيل بمنزلة استيفائه من الاصيل فكان له أن يشاركه فىالمقبوض ولو ماتا جميعا كان ورثتهما على ما كانا عليهحتى اذا سلمه إلى ورثة أحدهما برئ فى نصيبه دون نصيب الآخر اقامةلكل وارث مقام مورثهولو كان الطالب واحدا فتغيب عند حل الاجل فطلبه الكفيل وأشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فالمال لازم للكفيل لان شرطالبراءة عن المال تسليم النفس الى الطالب ولم يوجد ذلك وان طلبه ليسلمه فيبقى المال عليه فان قيل انما تغيب قصدا منه الى الاضرار بالكفيل فيبقى الي ان يرد عليه قصده ويقام هذا مقامتسليمه لان الكفيل أتى بما فى وسعه قلنا الكفيل هو الذى أضر بنفسه بكفالته بالمال وقد بينا أن وجوب المال عليه بالكفالة لانعدامالموافاة ولكن الموافاة بنفسهمبرئةلهعن المالفاذا انعدم ذلك بقى المال عليه بكفالته لا بتغيب الطالب وكذلك لو كان اشترط عليه مكانا فوافى به ذلك المكان وتغيب الطالب لان المبرئ له تسليم نفسه الى الطالب دون احضاره ذلك ولا يتصورتسليمه الى الطالب وهو غائب فوجود احضاره ذلك المكان كعدمه وان كان الكفيل اشترط فىالكفالة انه برىءمنه ان وافى به المسجد الاعظم وأشهد عليه يوم كذا فوافى به المسجد يومئذوأشهد وغاب الطالب فقد برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لانه جعل شرط براءته احضاره للمسجد فى ذلك الوقت وقد وجد ذلك فيبرأ من الكفالة بالنفس والمالجميعا وكذا فى الكفالة بالنفس وحدها وهذا لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد بردهفيصح تعليقهبحضور المكان فىوقت معلوم كالطلاق والعتاق واذا صح التعليق فالمتعلق بالشرطعند وجود الشرط كالمنجز ولو كفل بنفسهالى غد فى المسجد فعليه المائةالدرهم التى

له عليه ولو اشترط الكفيل على الطالب ان لم يوافني غدا عند المسجد ليقبضه مني فانا بريء منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت به وقال الطالب قد وافيت ولم تواف لم يصدق كل واحد منهما على الموافاة لان كل واحد منهما يدع موافاته وخصمه يكذبه في ذلك فلا تثبت موافاة بدعوى كل فى حق صاحبه وكان الكفيل على كفالته والمال لازم لما بينا انه ملتزم للمال بنفس الكفالة وجعل شرط براءته موافاته ولم يثبت ذلك بقوله فلا يبرأ منه ولو جعل شرط البراءة عدم موافاة الطالب ليقبضه منه ولم يثبت هذا الشرط بقوله لم تواف أنت بل يجعل القول قول الطالب مع يمينه علي ماعرف أن الشرط سواء كان نفيا أو اثباتا لا يثبت الا بحجة والقول قول من ينكر وجود الشرط فان أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة الى المسجد ولم تشهد علي دفع الكفيل اليه فان المال لا يلزم الكفيل لانه قد أثبت بالبينة شرط براءته عن المال وهو عدم موافاة الطالب ليقبضه منه فيبرأ من المال ولكن الكفالة بالنفس على حالها لان براءته عن الكفالة بالنفس بتسليمه الي الطالب ولم يوجد ولان البينتين قد تحققت المعارضة بينهما فامتنع القضاء بما كان متقررا وهو وجوب تسليم النفس بحكم الكفالة والعمل بهما ممكن فى البراءة على المال لان الكفيل يثبت شرط البراءة ببينة والآخر ينفي فيترجح الاثبات وان أقام المطلوب البينة على موافاة المسجد ولم يقم الطالب البينة بريء الكفيل من كفالة النفس والمال جميعا لان الطالب غير مصدق علي الموافاة والكفيل أثبت ببينته موافاته المسجد فوجب قبول بينته علي ذلك واذا قبلنا ببينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيثبت شرط البراءة عن المال والنفس جميعا ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فالمال عليه ولو اشترط الكفيل عليه ان لم توافني فتقبضه مني فانا بريء من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فالكفيل بريء والقول قول الكفيل ان الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب البينة بخلاف ما تقدم لان هناك موافاة المكان مشروطة على الطالب والكفيل جميعا وموافاة الكفيل لا تثبت بقوله لانه يدعى وجود فعل كان مشروطا فلا يصدق عليه الا بحجة ولهذا لو أقام البينة على الموافاة بنفسه بريء لان موافاته المكان مشروطة عليه فثبت ببينته فاما فى الفصل الاول فالموافاة غير مشروطة على الكفيل وانما هى مشروطة على الطالب وان يأتى ليقبضه منه ولم يأت فقد وجد شرط براءة الكفيل عن المال فلهذا كان بريئا وحاصل الفرق بين هذه الفصول بحرف وهو ان من ينكر فعل غيره فالقول قوله فى ذلك لانه متمسك

بالاصل ومن يدعي فعل نفسه لايقبل قوله الا بحجة لانه يدعى أمرا عارضا ولو كفل بنفس
رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ماللطالب عليه من شئ فلم يواف به الغد وقال الكفيل
لاشئ لك عليه فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه التزم مالا موصوفا وهو ان يكون واجبا
على الاصيل فلما لم يثبت الوجوب على الاصيل لا يصير هو ملتزما كما لو قال ما قضى به لك
عليه فهو على فما لم يصر المال مقضيا به على الاصيل لايجب على الكفيل وبقول الطالب لم يصر
المال واجبا على الاصيل والكفيل فى انكاره تمسك بالاصل وهو عدم الطالب فالقول قوله
مع يمينه على علمه لانه استحلاف على ماهو فعل غيره وهذا بخلاف ماتقدم وهو ما اذا قال ان
لم أوافك به غدا فالمال الذى تدعى عليه على لانه كفل هناك بما يدعيه الطالب والدعوى متحققة
منه فلما وجدت الصفة التى قيدت الكفالة بما يصحح التزامه للمال كان مؤاخذا به وكذلك
ان قر الكفيل بمائة درهم واقر المكفول عنه بمائة درهم صدق المكفول عنه ولم يصدق
الكفيل لما بينا أنه التزم بالكفالة ما كان واجبا على الاصيل وقت كفالته واقرار الاصيل ليس
بحجة على الكفيل فانما يثبت الوجوب وقت الكفالة فما أقر به الكفيل وهو المائة فلايلزمه
أكثر من ذلك ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال قدر ما أقر به
المطلوب فلم يواف به الغد واقر المطلوب أن عليه ألف درهم فالكفيل ضامن لها لانه قيد
الكفالة هنا بصفة ثبتت تلك الصفة باقرار المطلوب فيتم به شرط الالتزام بالكفالة بخلاف
الاول فان باقراره هناك ثبت الوجوب عليه وقت الاقرار وانما التزم هو بالكفالة ما كان
واجبا عليه وقت الكفالة ولا يثبت ذلك الا فيما أقر به الكفيل لو نكل عن اليمين فيه بعد
الاستحلاف ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به
الغد وادعى الطالب ألف درهم وأقر بها المطلوب وجحدها الكفيل فالقول قول الكفيل مع
يمينه على علمه وهو مشكل لانه انما كفل هنا بما ادعاه الطالب وقد تحققت الدعوى منه والاقرار
من المطلوب ولكن مراده من هذه المسئلة انه كفل بما ادعاه الطالب قبل الكفالة ولم تظهر
تلك الدعوى منه ولكنه لما لم يواف به غدا ادعى الآن أنه كان ادعى عليه ألف درهم قبل
الكفالة وهو غير مصدق فى هذا فالقول للكفيل فى انكاره انك لم تدع مع يمينه على علمه
بخلاف ماتقدم فان هناك انما كفل بما يدعى الطالب عليه وقد وجد ذلك منه بالمعاينة بعد الكفالة
ولو كفل بنفسه على أن يوافى به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الألف التى للطالب

عليه فلم يقعد القاضي أياما ولم يواف به وطلبه صاحبه فلم يأت به فلا شيء عليه أي على الكفيل من المال لانه جعل شرط وجوب المال عدم الموافاة اذا جلس القاضي وان لم يجلس القاضي لم يوجد ذلك ولانه أجل في الموافاة الى جلوس القاضي وما لم يمض الأجل لا تتوجه عليه المطالبة بالموافاة ووجوب المال عليه عند عدم موافاة مستحقة فاذا لم يوجد ذلك قبل جلوس القاضي لا يلزمه المال ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فقد احتال الطالب عليه بالألف درهم التي له على المطلوب ولم يواف به الغد فالمال عليه والحوالة في هذا والكفالة سواء على ما بينا من طريق الاستحسان انه يلزم المال وتتعلق براءته عنه بشرط الموافاة بالنفس وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا وكذلك لو قال فالي المال أو فعلي المال لان هذا من ألفاظ الكفالة وكذلك لو قال فعندي له هذا المال لان كلمة عند عبارة عن القرب وقرب الدين منه اما بالتزام أصله في ذمته أو بالتزام المطالبة به فكان هذا والكفالة سواء ولو كفل بنفسه على ان يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم فلم يواف به الغد ولزمه المال ثم أخذه الطالب بكفالة النفس وقال لي عليه مال آخر أولي معه خصومة فان الكفيل يؤخذ بنفسه ولا يبرأ منه حتى يدفعه اليه لانه باصل الكفالة التزم تسليم نفسه وبأداء المال لم يصر مسلما نفسه واداؤه ذلك المال لا يمنع ابتداء الكفالة بنفسه فلأن لا يمنع بقاءها كان أولى وان كفل بنفسه على انه متى ما طالبه الطالب فلم يواف به فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم فطلبه منه فلم يدفعه اليه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم الموافاة في الوقت الذي طلبه الطالب منه وكذلك لو طلبه غدوة فلم يدفعه اليه حتى العشي قال ولا يبرئه من المال إلا ان يدفعه اليه ساعة طلبه منه وهذا اللفظ اشارة الى ما بينا أن المال واجب عليه بالكفالة وشرط براءته ان يوافيه به حين يطلبه الطالب فاذا لم يفعل انعدم شرط البراءة فبقى المال عليه كما التزمه باصل الكفالة ولا ينفعه دفع النفس اليه بعد ذلك لان ذلك لم يكن شرطا عن المال والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء التاسع عشر * ويليه الجزء العشرون وأوله ﴾

﴿ باب الكفالة والوكالة بالخصومة ﴾

﴿ فهرست الجزء التاسع عشر من كتاب المبسوط للامام السرخسى رحمه الله تعالى ﴾

صحيفة

﴿ تمت ﴾